This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

4 103 202 461

HARVARD LAW LIBRARY

Received Sept 7, 1913.

M. 18.

NATURRECHT

ODER

PHILOSOPHIE DES RECHTS

UND DES

STAATES.

NATURRECHT

ODER

PHILOSOPHIE DES RECHTS

UND DES

STAATES.

AUF DEM GRUNDE DES ETHISCHEN ZUSAMMENHANGES VON RECHT UND CULTUR.

VON

HEINRICH AHRENS,

o. ö. Professor der Staatswissenschaften an der Universität Leipzig etc. etc.

ZWEITER BAND:

DAS SYSTEM DES PRIVATRECHTS, DIE STAATSLEHRE UND DIE PRINCIPIEN DES VÖLKERRECHTS.

SECHSTE, DURCHAUS NEU BEARBEITETE, DURCH DIE STAATSLEHRE UND DIE PRINCIPIEN DES VÖLKERRECHTS VERMEHRTE, AUFLAGE.

WIEN.

DRUCK & VERLAG VON CARL GEROLD'S SOHN.

1871.

For TX
A 287n
Ed. 6

Das Recht der Uebersetzung in fremde Sprachen vorbehalten.

Rec Sept 7, 1913

Vorrede.

Gegen Ende des Druckes dieses zweiten Bandes hat der deutsch-französische Krieg einen entscheidenden weltgeschichtlichen Wendepunct in der europäischen Staats- und Völkerentwickelung herbeigeführt, eine mehrhundertjährige Epoche zum Abschlusse gebracht, und für eine neue Periode den Schwerpunct in dem europäischen Gleichgewichtssysteme wieder in die deutsche Mitte, das Herz Europa's verlegt. Auch auf die Staatswissenschaften, auf eine richtigere Würdigung politischer und gesellschaftlicher Zustände und Fragen können diese Ereignisse nicht ohne wohlthätige Rückwirkung bleiben. Forscht man nach dem tieferen Grunde dieser Begebenheiten, so wird man die, unter dem Walten einer höhern wiederherstellenden göttlichen Gerechtigkeit vollzogene, nationale Wiedergeburt Deutschlands wesentlich als eine Frucht und als den politischen Abschluss seiner religiös-sittlichen Reformation erkennen, deren geistige Einwirkung ja auch die katholische Bevölkerung erfahren hat. Frankreich hat das politische Gegenstück, die Revolution, geboren, aber, vom sittlichen Grunde abgehoben, das Heil in Staats- und Herrschaftsformen und in steten politischen Umwandlungen gesucht und die Revolution sogar zu einem nothwendigen Staatsprincip erhoben (vgl. S. 328). Die zuletzt sich im Imperialismus zuspitzende Formen- und Herrschaftspolitik ist jetzt in ihrer Hohlheit zusammengebrochen, der sittlich reformatorische Geist Deutschlands hat über den politischen Revolutionsgeist Frankreichs den Sieg davon getragen, und Frankreich wird die Mittel seiner Reform nur in der Entwickelung seiner geistigen und sittlichen Kräfte finden können und sich dabei Deutschland in vielfacher Hinsicht zum Vorbild nehmen müssen. Eine richtigere Auffassung der Verhältnisse wird

auch in Frankreich bald zu der Erkenntniss führen, dass nicht ein Kampf nach Aussen wieder aufzunehmen, sondern nach Innen mit allen gegen die gesellschaftliche Ordnung gekehrten feindlichen Mächten durch ein System in einander greifender geistiger und sittlicher Bildungsmittel durchzuführen ist. Und so wie bald nach der Besiegung Napoleons eine lebhafte Bewegung für das Studium der deutschen Literatur und Philosophie eintrat, so wird man auch, trotz aller gegenwärtigen leidenschaftlichen Aufregung, in Bälde einem noch regeren geistigen Verkehre entgegensehen können.

Deutschland aber, welches zu ungeahnter Macht und Grösse wieder erstanden ist, und gewiss dem stammverwandten Oesterreich, welches nur im deutschen Elemente seine wahre Culturkraft, seinen innern Halt und das natürliche äussere Verbindungsmittel finden kann, zu inniger völkerrechtlicher Einigung die Hand bieten wird, trägt nach dem, die Regierungen und die Bevölkerung gleichmässig beseelenden Geiste alle Bedingungen und Bürgschaften eines wahren Friedensreiches in Europa in sich, und wird es auch als Pflicht erkennen, seinem historischen Charakter treu zu bleiben, den sittlichen Kern der Bildung noch mehr zu kräftigen und romanistische Tendenzen abzustreifen, die in neuerer Zeit mehrfach zu Tage getreten sind. Es ist hocherfreulich, dass an der obersten Stelle (Rede des Reichskanzlers am 1. April) die Erklärung abgegeben ist, dass das deutsche Reich nicht aufhören soll, nach der Seite seiner Glieder ein Bund zu sein, also ein Bundesreich (wie ich es mehrfach schon früher und in diesem Werke genannt habe), und man darf selbst die Hoffnung hegen, dass auch diejenigen, welche zur Zeit der noch nicht hinlänglich gesicherten Einigung vor Allem die Kräftigung der obersten Centralgewalt erstrebten, auch jetzt der inneren föderativen Gliederung und Freiheit ihr Recht widerfahren lassen werden. Aber nach dem grossen nationalen Umschwunge treten neue bedeutende Cultur- und politische Aufgaben hervor. Unser gesammtes Unterrichtswesen ist in dem sittlichen Geiste, der ja auch durch das lebendige Rechts- und Pflichtbewusstsein in dem Kriege den Sieg davon getragen hat, kräftiger auszubilden und das materialistische Unkraut, das wegen Vernachlässigung der philosophischen Geisteswissenschaften selbst auf den Hochschulen emporgeschossen und sich so tief in den mittleren und niederen Volksschichten verbreitet hat, wieder durch eine bessere Pflege der Wissenschaften des geistigen und sittlichen Lebens aus-

zumerzen (vgl. §. 146). Der Staat wird ferner bei der gewiss weiter sich verbreitenden religiösen Bewegung sein Verhältniss zu den Confessionen klarer zu regeln und ein System der Abwehr gegen Uebergriffe besser zu organisiren haben (vgl. §. 144). Im Staate selbst bedarf gerade in Deutschland der ganze Mittelbau in den Kreisen und Provinzen einer kräftigeren, auf dem Princip der Selbstverwaltung beruhenden Organisation (§. 143), und die s. g. sociale Arbeiterfrage wird theils durch wirkliche Reformen auf dem wirthschaftlichen Gebiete, vor Allem aber auch durch Verbreitung richtigerer politischer und volkswirthschaftlicher Grundsätze einer guten Lösung entgegen geführt werden müssen.

In inniger Beziehung zu allen diesen gesellschaftlichen Aufgaben steht die Philosophie des Rechts und des Staates, welche nicht nach abstracten alten naturrechtlichen Vertrags-, oder nach romanistischen Herrschaftstheorien das Rechts- und Staatsleben begreift, sondern das gesammte Culturleben als den innern Kern und Gehalt erkennt und alle Formen und formelle Einrichtungen des Rechts und des Staates darnach zu bestimmen unternimmt. Es ist in diesem Werke ein in allen Theilen streng zusammenhängendes System aufgestellt, welches nicht in allgemeinen Gesichtspuncten und Phrasen, die sich zu keinem bestimmten Begriffe abschliessen, sondern nach massgebenden Grundsätzen sowol die Beziehung und organische Wechselwirkung zwischen Cultur- und Rechtsleben darlegt, als auch die Unterscheidung, welche die relativ selbständige Behandlung der Rechts- und Staatswissenschaft möglich macht, bestimmt hervorhebt. Die Staatslehre ist hier in allen wesentlichen Theilen, jedoch in einer durch äussere Rücksichten gebotenen Abkürzung der Verwaltungslehre, entwickelt worden. Aber auch in dem letzteren Gebiete ist nicht nur eine scharfe grundsätzliche Gliederung der Verwaltung, die mit dem wirklichen Leben besser übereinstimmt als so manche Eintheilung, sondern auch das Ganze der leitenden Grundsätze im Allgemeinen und für alle Haupttheile, und zugleich die nothwendige organische Vermittelung der Selbstverwaltung verschiedener Lebens- und Culturkreise mit dem Oberaufsichtsrechte der Staatsgewalt dargelegt worden.

Möge das Werk in dieser neuen, gänzlich umgearbeiteten, durch die Staatslehre vermehrten Ausgabe dazu beitragen, dass nicht nur der innige Zusammenhang zwischen dem gesellschaftlichen

Cultur- und rechtlich politischen Leben, sondern auch die Nothwendigkeit einer Ergänzung des Studiums der vorwaltend formalen Rechts- und Staatswissenschaften durch eine bessere Pflege der Wissenschaften des geistigen, sittlichen und wirthschaftlichen Lebens klarer erkannt werde. Denn wie im Staatsleben Alles von der Bildung und der sittlichen Gesinnung der Bürger abhängt, so muss auch das tiefere Eindringen in den geistigen Lebensgehalt alles formale Wissen lebendig erhalten.

Leipzig, am ersten Ostertage 1871.

H. Ahrens.

Uebersicht.

Besonderer Theil der Rechtsphilosophie.

Erstes Buch.

Das allgemeine Güterrecht und das Recht der besonderen Lebens- und Güterkreise.

Erste Abtheilung.

Das allgemeine Güterrecht, oder das Persönlichkeits-, Sachgüter- und Obligationenrecht.

Einleitung.

Von der Humanität als dem Endzwecke und von der Persönlichkeit als der Grundlage aller Rechte.

Seite

§. 53. Von der Menschheitsidee oder dem Humanitätsprincip als der Richtschnur und dem Endzwecke aller Rechte 1
§. 54. Von den Menschenrechten 13
§. 55. Von der Persönlichkeit als der Grundlage aller Rechte 20

Erster Abschnitt.

Das Persönlichkeits-Güterrecht.

Capitel I.

Von dem, auf die Güter des Lebens, der Gesundheit, Ehre, Freiheit, Gleichheit, Geselligkeit und auf die Nothwehr sich beziehenden Rechte.

§. 56. Vom Rechte des Lebens überhaupt, und von der geistigen und leiblichen Integrität und Gesundheit 25
§. 57. Vom Rechte in Bezug auf die durch die Entwickelung des Lebens gegebenen Zustände, Verhältnisse, Unvollkommenheiten und Gebrechen 31
§. 58. Von der Würde und Ehre und dem Rechte der Ehre. Anhang: Vom Duell 35
§. 59. Von der Gleichheit und Ungleichheit und ihrem Rechte 45

Seite
§. 60. Von der Freiheit und dem Rechte der Freiheit 52
§. 61. Von der allgemein-menschlichen Geselligkeit und ihrem Rechte im Allgemeinen 71
§. 62. Von der freien Vergesellschaftung (Association) und dem Vereins-Rechte 76
§. 63. Von der erlaubten Selbsthilfe und insbesondere von dem Rechte der Nothwehr 83

Capitel II.

§. 64. Von dem Rechte der durch Arbeit zu bildenden Güter 88

Zweiter Abschnitt.

Das Sachgüterrecht (Sachenrecht).

Einleitung.

§. 65. Von den Sachgütern und von der Sachgüterwelt überhaupt 99
§. 66. Von der Eintheilung der Sachgüter 103
§. 67. Das Sachgüterrecht und seine Eintheilung 106

Erster Unterabschnitt.

Rechtsphilosophische Theorie vom Eigenthum. Von dem Eigenthumsrechte und von den besonderen dinglichen Rechten.

Capitel I.

Vom Eigenthume.

§. 68. Begründung des Eigenthums 107
§. 69. Begriff, Inhalt und Umfang des Eigenthums 112

Capitel II.

§. 70. Von den besonderen dinglichen Rechten 116

Capitel III.

§. 71. Das Eigenthumsrecht im Allgemeinen 118
§. 72. Von den verschiedenen Arten oder Formen des Eigenthums 121
§. 73. Vom Rechte des Staates in Bezug auf das Eigenthum 130
§. 74. Von den rechtlichen Erwerbsarten des Eigenthums und Widerlegung der verschiedenen Theorien, welche den Grund des Eigenthums in der einen oder andern Erwerbsart suchen. Die Eigenthums-Theorien 134

Capitel IV.

§. 75. Vom Urheberrechte oder von der geistigen Arbeit als einer mittelbaren Erwerbsart des Eigenthums 147

Zweiter Unterabschnitt.

§. 76. Grundzüge zu einer Philosophie der Geschichte des Eigenthums 158

Dritter Unterabschnitt.

§. 77. Grundzüge der Politik des Eigenthums 175

Dritter Abschnitt. Seite

Das Recht der Forderungen und Verbindlichkeiten oder das Obligationenrecht.

Erster Unterabschnitt.

Die allgemeinen Lehren.

§. 78. Ueber die systematische Stellung, Grund und Eintheilung des Obligationenrechts 188
§. 79. Von den verschiedenen Arten der Rechte und Verbindlichkeiten 191

Capitel I.

§. 80. Ueber Begriff, Subject, Gegenstand, Wirksamkeit und Erfüllung der Obligationen 193

Capitel II.

§. 81. Von der Ausdehnung eines Obligationsverhältnisses auf dritte Personen, bei der Entstehung und Uebertragung von Obligationen 195

Zweiter Unterabschnitt.

Vom Rechte der Forderungen und Verbindlichkeiten nach seinen Hauptarten.

Capitel I.

Die Geschäftsobligationen. I. Die Verträge.

§. 82. Begriff des Vertrags und über den Rechtsgrund der Verbindlichkeit der Verträge 199
§. 83. Von den Erfordernissen in Bezug auf die wesentlichen Bestandtheile des Vertrages 201
§. 84. Von dem Objecte der Verträge insbesondere 204
§. 85. Ueber das Gebiet der Anwendung der Verträge 205
§. 86. Von der Eintheilung der Verträge 207
§. 87. Die hauptsächlichen besonderen materiellen und formellen Verträge 209
§. 88. II. Die einseitigen Geschäftsobligationen 216

Capitel II.

§. 89. Die Delictsobligationen 218

Capitel III.

§. 90. Die Zustandsobligationen 219

Zweite Abtheilung.

Das Recht der besonderen Lebenskreise nach ihren Zwecken und der dadurch gegebenen besondern Gestaltung des allgemeinen Güterrechts.

§. 91. Einleitung 221

Erster Abschnitt. Seite

Vom Rechte der Persönlichkeitskreise und der Gesammtverbände.

Capitel I.

§. 92. Vom Rechte des Individuums oder der Einzelpersönlichkeit ... 223

Capitel II.

Vom Rechte der Ehe und der Familie.

§. 93. Von der Ehe und der Familie überhaupt 227
§. 94. Vom Eherechte und insbesondere von den Formen der Eheschliessung. Die obligatorische Civilehe 232
§. 95. Von dem älterlich-kindlichen Verhältnisse, von der Vormundschaft und dem Familienrathe 237
§. 96. Von dem Güterrechte unter den Ehegatten 240
§. 97. Von der Ehescheidung 241
§. 98. Von dem Erbrechte 245

Zweiter Abschnitt.

Vom Rechte der gesellschaftlichen Berufskreise und insbesondere vom gesellschaftlichen Vertragsrechte.

§. 99. Im Allgemeinen 253
§. 100. Von dem Gesellschaftsrechte im Allgemeinen 256
§. 101. Von den Hauptarten der Gesellschaften 258

Zweites Buch.

Die Staatslehre, im Allgemeinen und in ihren beiden Theilen, als Staatsrecht und als öffentliches oder staatshoheitliches Gesellschaftsrecht.

§. 102. Begriff und Eintheilung 263

Der allgemeine Theil der Staatslehre.

Capitel I.

§. 103. Von der philosophischen, geschichtlichen und politischen Behandlungsweise der Staatslehre 264

Capitel II.

§. 104. Vom Grunde und Ursprunge des Staates 270

Capitel III.

§. 105. Vom Zwecke des Staates im Allgemeinen 276
§. 106. Von den verschiedenen Theorien über den Staatszweck in geschichtlicher Beziehung zu den hauptsächlichsten Epochen der Culturentwickelung 279

Seite

§. 107. Die philosophische oder ideale Theorie vom Staatszwecke, und Bezeichnung der Modificationen, welche sie auf einer unvollkommneren Culturstufe erhalten kann 285

Capitel IV.

§. 108. Von der Staatsgewalt im Allgemeinen und in ihrer Gliederung (Eintheilung) 304

§. 109. Von der Souveränetät insbesondere 314

§. 110. Vom Verhältnisse des Staates zur Gesellschaft 319

§. 111. Vom Verhältnisse des Staates zum Lande und zum Volke (Nationalität) 331

§. 112. Von den verschiedenen Arten der Verbindung mehrerer Staaten unter einander 338

§. 113. Vom Gesammtcharakter des Staates und von den drei hauptsächlichsten Grundanschauungen über das Verhältniss des Staates und der Staatsgewalt zum Volke. 346

Besonderer Theil der Staatslehre.

Eintheilung.

Erster Haupttheil.

Die staatliche oder formell-staatsrechtliche Verfassungs- und Verwaltungslehre.

Erste Unterabtheilung.

Die Verfassungslehre.

Capitel I.

Von der Verfassung und den Staatsformen im Allgemeinen.

§. 114. Begriff der Verfassung, Inhalt, Beziehung zum Culturleben, Gewähr..... 355

§. 115. Von den Staatsformen im Allgemeinen oder von den verschiedenen durch die Verfassung bestimmten politischen und Culturformen des Staates..... 360

§. 116. Von dem Rechtsstaate in seiner Ausbildung zum Cultur- und Humanitäts-Rechtsstaate, als Massstab und Richtschnur für alle Staatsformen 365

Capitel II.

Von der Volksrepräsentation und den verschiedenen Wahlsystemen; das organische System.

§. 117. Von der Volksrepräsentation im Allgemeinen..... 372

§. 118. Von der Bildung des Repräsentativkörpers. Das atomistische Wahlsystem nach der Kopfzahl und das organische System. Gliederung in zwei Kammern. 374

Seite

Capitel III.

Von den vornehmsten Herrschaftsformen des Staates; von der Monarchie, Aristokratie, Demokratie und von der repräsentativen Monarchie.

§. 119. Von den hauptsächlichsten geschichtlichen Formen der Monarchie ... 395
§. 120. Von der Aristokratie ... 406
§. 121. Von der Demokratie. Die nordamerikanische Union ... 407
§. 122. Von der repräsentativen Monarchie in ihren Grundzügen ... 419

Zweite Unterabtheilung.

Die Staatsverwaltungslehre.

Erster Abschnitt.

§. 123. Von der Regierungsgewalt ... 423

Zweiter Abschnitt.

§. 124. Von der gesetzgebenden Gewalt ... 426

Dritter Abschnitt.

Von der vollziehenden oder ausübenden Gewalt.

Einleitung.

§. 125. Vom Staatsamte überhaupt ... 427
§. 126 Von den verschiedenen Formen der Ausübung der vollziehenden Gewalt ... 430
§. 127. Abgrenzung der Rechtspflege und der Administration ... 432
§. 128. Von der Eintheilung der Rechtspflege und der Administration 434

Erster Unterabschnitt.

Von der Rechtspflege.

Capitel I.

§. 129. Von der vorbeugenden Rechtspflege oder der Rechts-Polizei (Präventiv-Justiz) ... 436

Capitel II.

§. 130. Von der s. g. freiwilligen Rechtspflege ... 442

Capitel III.

Von der wiederherstellenden bürgerlichen und Straf-Rechtspflege.

§. 131. Eintheilung ... 442
§. 132. I. Von der streitigen (bürgerlichen) Rechtspflege, ihrer Ausübung und Organisation ... 444
§. 133. II. Von der Strafrechtspflege. Vom materiellen Strafrechte überhaupt ... 448
§. 134. Von der Strafrechtspflege ... 460

Seite

Zweiter Unterabschnitt.

Von der Staatsverwaltung oder Administration.

Capitel I.

§. 135. Von der Verwaltungs-Polizei 465

Capitel II.

§. 136. Von der Finanzverwaltung 466

Capitel III.

§. 137. Von der Militärverwaltung 468

Capitel IV.

§. 138. Von der wiederherstellenden Verwaltungsrechtspflege oder Administrativ-Justiz 470

Zweiter Haupttheil.

Das staatshoheitliche Gesellschaftsrecht oder das Staatshoheitsrecht in Bezug auf die Selbstverwaltung der hauptsächlichen Lebens- und Berufskreise der Volksgesammtheit.

§. 139. Vom Volke in seiner Gesammtheit an sich und in Beziehung zum Staate 476

Erste Unterabtheilung.

Vom Hoheitsrechte des Staates in Bezug auf die Volkslebenskreise der Einzelnen, der Familien, Gemeinden, Kreise und Provinzen.

§. 140. Das Staatshoheitsrecht in Bezug auf die Einzelpersonen .. 478
§. 141. Das Staatshoheitsrecht in Bezug auf die Familie 479
§. 142. Das Staatshoheitsrecht in Bezug auf die Gemeinden, die Gemeindeordnung 479
§. 143. Das Staatshoheitsrecht in Bezug auf die Mittelglieder im staatlichen Organismus, insbesondere von den Provinzen 483

Zweite Unterabtheilung.

Vom Hoheitsrechte des Staates in Bezug auf die gesellschaftlichen Bildungs- oder Berufskreise.

§. 144. Vom Hoheitsrechte des Staates in Bezug auf die Religion und die religiösen Gemeinschaften oder Kirchen 487
§. 145. Vom Hoheitsrechte des Staates in Bezug auf die Pflege der Wissenschaften und schönen Künste 501
§. 146. Vom Hoheitsrechte des Staates in Bezug auf Unterricht und Erziehung 502
§. 147. Vom Hoheitsrechte des Staates in Bezug auf öffentliche Sittlichkeit und ihre Anstalten 508

Seite

§. 148. Vom Hoheitsrechte des Staates in Bezug auf die Volkswirthschaft 510
§. 149. Der Staat in Bezug zur Humanität oder als Humanitäts-Rechtsstaat 515

Drittes Buch.

Das Völkerrecht.

Die allgemeinen Grundbegriffe. Nothwendigkeit ergänzender Bestimmungen.

§. 150. Begriff, oberste Grundsätze und Eintheilung 519
§. 151. Vom Völkerrechte im Zustande des Friedens 522
§. 152. Von den völkerrechtlichen Streitigkeiten und dem Kriege..... 524
Schlussbetrachtung über Reformen im Völkerrechte 525

BESONDERER THEIL

DER

RECHTSPHILOSOPHIE.

Besonderer Theil
der
Rechtsphilosophie.

Der besondere Theil der Rechtsphilosophie zerfällt in drei Bücher. Das erste handelt von dem allgemeinen Güterrechte und von dem Recht der besonderen Lebens- und Güterkreise, in welchen das allgemeine Güterrecht zur besonderen Gestaltung gelangt; das zweite von der allgemeinen Rechtsordnung oder vom Staate; das dritte vom Völkerrechte.

Erstes Buch.

Das allgemeine Güterrecht und das Recht der besonderen Lebens- und Güterkreise.

Erste Abtheilung.

Das allgemeine Güterrecht, oder das Persönlichkeitsgüter-, Sachgüter- und Obligationen-Recht.

Einleitung.

Von der Humanität als dem Endzwecke, und von der Persönlichkeit als der Grundlage aller Rechte.

§. 53.

Von der Menschheitsidee oder dem Humanitätsprincip, als Grundlage, Richtschnur und Endzwecke aller Rechte.

Die Culturgeschichte der Völker wird von einem Grundgesetze beherrscht, welches stets, wenn auch unbewusst, die forttreibende, alle Bildung auf einen Mittelpunct hinleitende Kraft gewesen und in der neuern Zeit immer klarer in der Erkenntniss hervorgetreten

ist, dass der Mensch, die allseitige Vervollkommnung in allem Göttlich-Menschlichen Richtschnur und Ziel aller gesellschaftlichen Bestrebungen, Einrichtungen und Verhältnisse sein soll. Bei der Darlegung der allgemeinen Gesetze der Culturentwicklung (s. I, 18 ff.) ist der Nachweis gegeben, dass in jedem Zeitalter die Menschheitsidee sich gleichmässig mit der Gottesidee ausbildet, dass die Art und Weise, wie das Wesen der Gottheit und ihr Verhältniss zu der Welt und der Menschheit begriffen wird, massgebend für die Auffassung des Menschen und für die Gestaltung der menschlichen Lebensverhältnisse geworden ist. Im Alterthume hatte die Zersplitterung des göttlichen Wesens den Gegensatz unter den Völkern geschärft, aller Bildung eine einseitige Richtung gegeben, und auch die vergleichsweise vollkommenste Cultur, wie die griechische, war nur ein schönes, des innern sittlichen Kerns und der höhern Vollendung ermangelndes Bruchstück geblieben. Dagegen wurde durch das Christenthum (s. I, 51) in der Lehre von der Einheit Gottes, von der persönlichen Lebensverbindung Gottes und des Menschen, ausgedrückt im Symbole des Gott-Menschen und der Gott-Menschheit, die Grundlage zu einer neuen Lebensordnung gelegt, in welcher nicht blos die Menschheit in der Einheit und in der geistigen Gleichheit aller ihrer Glieder, sondern auch alle menschliche Bildung mehr und mehr in ihrer Einheit und Totalität aufgefasst, zu Gott bezogen und als Ein Reich des göttlich-menschlichen Guten begriffen wurde. Das Christenthum ist daher die Grundlage eines in Gott und dem Göttlichen verklärten Menschheitthums geworden. Die geschichtliche Entwickelung seit dem Christenthume ist zwar nochmals in Gegensätzen verlaufen, indem, im Mittelalter, bei schroffer Entgegenstellung des Göttlichen und Menschlichen, Ewigen und Zeitlichen, des Jenseits und des Diesseits, das zweite Element als ein durchaus niederes und nur in seiner Dienstbarkeit für das erstere aufgefasst wurde, seit dem Anbruche der neuen Zeit dagegen sich vielfach das Streben kund gegeben hat, Alles, was sich auf die göttliche, überirdische Seite des menschlichen Lebens bezieht, auszumerzen, den Menschen und die menschliche Lebensordnung rein auf sich selbst zu stellen und einen Humanismus auszubilden, der sogar von Gott und der Seele nichts wissen will. Dieser Gegensatz tritt auch in unserer Zeit noch schroff hervor. Aber die Philosophie, welche schon im Alterthume die würdigste Vorbereitung zum Christenthum und,

im Platon'schen Systeme, die erste Verkünderin eines auf das göttliche Wesen und die idealen Kräfte des Menschen gestützten göttlich-menschlichen Staates, des Vorbildes für das christliche Reich Gottes, gewesen war, hat auch jetzt die vornehmste Aufgabe zu erfüllen, Gott und die Menschheit, Göttliches und Menschliches, Ewiges und Zeitliches nicht als getrennte Mächte, sondern, bei der Unterscheidung, in inniger Verbindung und Durchdringung zu erkennen, alles Menschliche im Göttlichen zu verklären, in aller zeitlichen Lebensentfaltung und Gestaltung den Grundton des Ewigen und aller ewigen Ideen vernehmen zu lassen und zu zeigen, wie unter höchster göttlicher Leitung, durch alle sichtbaren Reiche der Völker hindurch, sich langsam aber stetig unter vielen und schweren Kämpfen das Reich Gottes als ein Reich göttlich-menschlicher Bildung in allem Guten, in wahrer gotterfüllter Humanität immer vollständiger auferbaut.

Seit der Wiederbelebung des classischen Alterthums und der Reformation ist der Humanismus als das Streben, das Menschliche nach allen Seiten zur vollen Geltung zu bringen, in verschiedenen Formen, Richtungen und Stufen hervorgetreten. Wie der Bildungsgang in der Regel vom Aeusseren zum Inneren, von der Form zum Gehalte fortgeht, so erscheint der Humanismus zuerst auf dem formellen sprachlichen Gebiete, als das Streben, das griechische und römische Alterthum durch das gründlichere Studium ihrer edlen Sprachen, einer Quelle allgemein-menschlicher Bildung, wieder als ein würdiges Glied in das Ganze der Menschheit einzufügen. Dieser formale philologische Humanismus, der sich vielfach als eine abgöttische Verehrung des Alterthums kund gab, über die religiösen und sittlichen Lehren des Christenthums sich hinwegsetzte (s. I, 74), konnte keine nachhaltige Wirkung haben und musste später auch auf dem Gebiete des philologischen Studiums durch ein tieferes Eingehen in den geistigen Gehalt der alten Schriftsteller umgebildet werden. Eine zweite höhere Form und Stufe des Humanismus wurde durch die Philosophie vorbereitet, welche durch das methodische Aufschliessen aller Quellen des Seins und Lebens (Bacon, Cartesius) bald auch alles Menschliche auf einen gemeinsamen Grund und Endzweck zurückzuführen unternahm (Leibniz, s. I, 45). Nach verschiedenen Richtungen ging aber dieser Humanismus auseinander. Wenn zuvörderst nach der Grundrichtung

der Leibniz'schen Philosophie, der edelsten und vollsten Quelle des neueren Humanismus, die Vervollkommnung in allen menschlichen Dingen überhaupt erstrebt wurde, darauf der Pantheismus Spinoza's als ein Leitstern für die religiöse und confessionelle Ausgleichung erschien (Lessing), so trat bald darauf das allgemeinere Streben hervor, die ursprünglichen Quellen aller Bildung nach allen Seiten wieder zu eröffnen, alle Cultur an der Quelle der Natur wieder zu erfrischen, in der Sprache (Herder), in der Erziehung (Basedow) der Stimme und Weisung der Natur zu folgen, in den Kern des griechischen Alterthums, seine Kunst, tiefer einzudringen (Winckelmann), an dem Geiste des Orients und seiner Poesie den abendländischen Geist zu beleben (Herder) und überhaupt alle Quellen der Natur und Cultur in einen grossen gemeinsamen Strom der Humanität zu leiten, das Allgemein-Menschliche, ohne Unterschied der Confessionen, der Stände u. s. w. zur Geltung zu bringen. Was aber dieser ganzen Bewegung gefehlt hatte, den innersten sittlichen Kern gewann sie durch die Kantische Philosophie, welche den sittlichen Menschen als den Verbindungspunct von Idealität und Realität, als den Mittelpunct von Natur und Cultur darstellte, in Schiller den Dichter des Ideals der schönen Sittlichkeit fand, wogegen Göthe's universeller, mehr realistischer Dichtergeist in Schelling's und Hegel's pantheistischer Richtung neue Anregung, Nahrung und Bestätigung seiner dichterischen Welt- und Lebensanschauung gewann. So wurde in Deutschland eine neue Humanitätsperiode eingeleitet und fortgeführt, welche einen reichen Samen edler menschlicher Bildung ausgestreut hat. In Frankreich dagegen hatten aus verschiedenen Gründen Sensualismus, Naturalismus und schliesslich der Materialismus nur den Natur- und Sinnen-Menschen (s. §. 54) und nur seine bürgerliche politische Seite in den Menschenrechten zur Geltung gebracht und die höhere geistige und sittliche menschliche Bestimmung verkannt.

Fassen wir nun, als die Frucht der vorangegangenen grossen geistigen und politischen Bewegung, den gegenwärtigen Bildungszustand ins Auge, so lässt sich in demselben die weitere Fortführung der humanistischen Bestrebungen nicht verkennen, indem von allen Seiten, in der Literatur und in den praktischen Lebensgebieten, auf die Achtung des in Allen gleichen menschlichen Wesens, auf die Hebung der vernachlässigten Classen, auf die Herbeiführung

eines menschenwürdigen Daseins für alle Glieder der Gesellschaft hingewirkt wird; aber zugleich ist die, grosse Gefahren in sich schliessende Thatsache hervorzuheben, dass in unserer Zeit, in Folge einer Schwächung alles tieferen geistigen Studiums (s. I, 217, Note), zwei vorherrschend gewordene Ansichten, die materialistische und die pantheistische (s. I, 231), obwol sie in anderer Richtung Gegensätze bilden, doch in dem Grundirrthume sich die Hand reichen, dass sie in dem Menschen die geistige und sittliche Persönlichkeit verkennen, ihn nur als ein vorübergehendes Erscheinungsproduct der Materie oder der Weltseele auffassen und dadurch allen Humanitätsbestrebungen den innersten Kern, die sicherste Richtschnur und das höhere bleibende Ziel nehmen. Denn forscht man näher nach dem Grunde und der Kraft der menschlichen Persönlichkeit, so gewinnt man die Einsicht, dass ein höheres menschliches Selbstbewusstsein nur besteht, weil es ein göttliches, das unendliche Sein absolut für sich zusammenfassendes, Selbstbewusstsein gibt, dass daher göttliche und menschliche Persönlichkeit mit einander stehen und fallen, wie dies auch durch die Geschichte der Philosophie und des Culturlebens bestätigt wird. In dieser Verkennung des Princips der göttlichen und menschlichen Persönlichkeit liegt das Grundgebrechen aller Humanitätsbestrebungen unserer Zeit, welches auch die tiefsten Verletzungen der menschlichen Persönlichkeit möglich macht. Wer nach einer mehr oder minder groben naturalistischen Lehre in dem Menschen nur ein Naturwesen erblickt, wird auch in praktischer Hinsicht Buffon zustimmen müssen, wenn dieser sagt: „die Natur kümmert sich wenig um die Individuen, sie sorgt nur für Gattung“ (*la nature s'embarrasse peu des individus, elle ne s'occupe que de l'espèce*); auch der Staat wird dann keinen zwingenden Grund haben, gegen die menschlichen Naturwesen anders zu verfahren, wird sich wenig um die Individuen kümmern und nur auf das Bestehen der Gattung Bedacht nehmen. Alle Achtung wurzelt in der Anerkenntniss eines höhern geistigen und sittlichen Princips. Ist dem Menschen, um mit dem Dichter zu reden, aller Werth geraubt, wenn er nicht mehr an das Göttliche (die drei Worte) glaubt, so geht auch die Achtung verloren, wenn nicht im Menschen, als die Quelle, Kraft und Weihe der Persönlichkeit, ein höheres göttliches und unsterbliches Geistwesen anerkannt wird. Daraus erklärt sich, dass die gegenwärtig vorherrschenden materialistischen und pantheistischen

Lehren nur einen hohlen, des Kerns der Persönlichkeit ermangelnden Humanismus zu Tage gefördert haben, der wenig Achtung vor der individuellen Persönlichkeit zeigt, die persönliche Freiheit der nivellirenden Einheit und Gleichheit, das lebendige Individuum dem abstracten Wesen, welches Staat oder Gesellschaft heisst, zum Opfer bringt. Aber dieser abstracte, unlebendige und verstümmelte Humanismus entbehrt aller sittlichen Kraft und Richtung, vermag dem Einzelnen keine Erhebung, kein freudiges Gefühl des Wirkens für Unvergängliches zu geben, vermag nicht die Liebe zu wecken, welche nur, wenn sie sich im göttlichen Lebenscentrum entzündet, in voller Kraft und nachhaltiger Dauer für alles Göttlich-Menschliche wirksam werden kann.

Eine dritte Humanitätsperiode muss daher eingeleitet werden, zunächst durch tiefere philosophische Forschung, welche aus der Lehre von der Gott-Menschheit, in Erhebung zur göttlichen Persönlichkeit, in Vertiefung in die individuelle Persönlichkeit die wahre und volle Humanitätsidee entwickelt, jeden Menschen als eine gotterfüllte Persönlichkeit betrachtet, in welcher alle göttlich-menschliche Anlage eine unerschöpfliche Quelle stetiger Entwicklung und Vervollkommnung bildet. Die Bestimmung der Menschheit kann daher nur sein, den unendlichen Reichthum des Göttlich-Menschlichen zu einem Reiche göttlich-menschlicher Bildung in einer abgestuften, die Völker und Staaten zu immer höheren Föderationen verknüpfenden Menschheitsordnung zu gestalten. Dieses Reich kann nicht als ein Wunder erscheinen, sondern nur durch eine lange Culturarbeit gewonnen werden, weil alle göttliche Gabe eine unendliche Aufgabe für die freie Vervollkommnung bildet, die Menschheit in keinem Gebiete ein blosses Aufnahmsgefäss, eine blosse Bewahrstätte für das Göttliche, sondern die Kraft ist, welche den unendlichen Gehalt des Göttlich-Guten zu stetem reicheren Segen für das Leben gestaltet.

Fragen wir nun, in welcher Weise überhaupt das Princip der Humanität eine Richtschnur für die ganze Lebensgestaltung und insbesondere auch für das Recht und die staatliche Gesetzgebung sein soll, so ist als Grundwahrheit hervorzuheben, dass, wie Gott Einer und die Menschheit Eine ist, so auch die sittlich-menschliche Bildung Eine sein, als wahre Humanitätsbildung das Eine volle und ganze Licht werden soll, von welchem alle besonderen Bildungs-

güter, wie Religion, Sittlichkeit, Wissenschaft, schöne und nützliche Kunst und das Recht selbst nur die einzelnen Strahlen und Hauptfarben darstellen, und dass daher auch die Bildung des ganzen Menschen, in der Einheit und Harmonie seines Wesens, das Endziel aller Bestrebungen sein soll. Die Gottheit, welche keine Bruchstück-Menschen geschaffen, sondern in jeden Menschen die Anlage und Kraft zu einem vollmenschlichen Wesen gelegt hat, verlangt auch, dass die Bildung eine ganze sei, dass jeder Theil derselben bei seiner Eigenartigkeit, zugleich in Rücksicht auf die Gesammtbildung bestimmt und durch dieselbe ergänzt werde. Hier ist nun noch bei der Bildung an das schon von Aristoteles erkannte, für natürliche und sittliche Organismen gleich anwendbare Gesetz zu erinnern, dass das Eine über dem Vielen, das Ganze auch über den Theilen und keine blosse Summe der Theile ist, und dass alle Theile, ungeachtet ihrer relativen Selbständigkeit, nach dem Charakter des Ganzen bestimmt sind. Nach diesem, in neuerer Zeit besonders von Krause in allen Lebensgebieten durchgeführten organischen Gesetze müssen zwei Forderungen an die Menschheitsbildung gestellt werden, einerseits, dass auch für die Gesammtbildung ein höheres Gebiet organisirt werde, welches der einheitliche Mittelpunkt für alles besondere Bildungsleben ist, und dass anderseits alle Sondergebiete sich in ihrer Art zwar frei entwickeln, aber doch vom Charakter des Ganzen, von den Grundprincipien der allgemeinen Humanitätsbildung durchdrungen werden. Irgend einer Einheit bedarf stets das menschlich-gesellige Leben; ist es noch nicht zu der Erkenntniss und Gestaltung der höheren, frei durch die Glieder selbst zu bildenden, Einheit gelangt, so wird ein Theil an die Stelle des Ganzen gesetzt und ihm eine bevormundende Leitung und herrschaftliche Hegemonie übertragen, durch welche alle anderen gleichwürdigen Theile in eine schiefe Stellung gerathen und in ihrer ferneren eigenartigen Entwickelung mehr oder weniger geschmälert werden. So wollte im Mittelalter die Kirche, seit den letzten drei Jahrhunderten der Staat diese Hegemonie ausüben, bis man in der neueren Zeit in dem noch vagen Begriffe der Gesellschaft mehr und mehr zu der Erkenntniss gelangt ist, dass es Culturgebiete gibt, die sich nach eigenen Kräften und Gesetzen entwickeln, der eigentlichen Leitung des Staates sich entziehen und von ihm nur Schutz und formelle Regelung verlangen. Die volle Wahrheit muss aber in der Einsicht

gewonnen werden, dass, eben so wie ein grosses Volksganzes sich in der, die gleiche Würde, Ebenbürtigkeit und Freiheit der Stämme am besten gewährleistenden Form eines Bundes sich organisiren und die Völker selbst sich zu einer Völkerföderation verbinden sollen, so auch das ganze Culturleben als ein Föderativsystem der gesellschaftlich humanen Cultur aufzufassen und zu gestalten ist, in welchem kein Bildungskreis eine Hegemonie über die anderen Kreise ausübt, sondern alle Kreise, in Gleichwürdigkeit und Ebenbürtigkeit, als eigenartige Spiegelungen desselben Lichtes der göttlich-menschlichen Bildung erscheinen. Die Humanitätsidee ist das Band und die freiherrschende Macht, durch welche, in dem Rahmen einer schützenden und fördernden Staatsordnung, das gesellschaftliche Leben in der Gliederung seiner besonderen Gebiete zu einer vollen Culturharmonie gestaltet wird. So ist der Föderativcharakter der wahre und würdige Ausdruck der Organisation des Volks- und Staatslebens nach allen inneren und äusseren Verhältnissen, indem alle gleichwürdigen und frei sich entwickelnden Glieder und Kreise durch eine gemeinsame und frei gebildete Macht verknüpft werden, welche auch ihre Stärke nur aus der Mitwirkung aller Theile zieht. Diese Theile müssen aber vom Geiste des Ganzen beseelt sein und jedes besondere Gut der Bildung muss die belebenden Wechseleinflüsse aller anderen Güter in sich aufnehmen. Dabei ist noch hervorzuheben, dass das Princip des Guts selbst noch eine Abstraction und stets auf den lebendigen Menschen als Quelle und Endzweck zurückzuführen ist, und dass daher nicht sowol das Gut als vielmehr der volle gute Mensch zu bilden ist. So soll die Religion alle wesentlichen Elemente des Güter- und Culturlebens in sich aufnehmen, aber nie den Menschen zu einem blossen Religions-Menschen machen, sondern nur die, alle Bildungsgüter mit dem Bewusstsein des Göttlichen durchdringende, läuternde und erhebende Macht sein; in gleicher Weise sollen wissenschaftliche und künstlerische Bildung und die ganze Erziehung von einem religiös-sittlichen Lebenskerne getragen sein, und in dem wirthschaftlichen Güterleben darf nie vergessen werden, dass dieses Gütergebiet seinen Zweck nicht in sich selbst trägt, nur die materielle Unterlage für die Gestaltung eines höheren Culturlebens ist, und dass demnach auch der Endzweck der Nationalökonomie nicht abstract in der grösstmöglichen Gütererzeugung zu setzen ist, welche die möglichste Ausnützung des Menschen als blossen Werkzeuges und der Men-

schenkraft bei Kindern wie bei Erwachsenen rechtfertigen würde, sondern dass alle wirthschaftliche Gütererzeugung auch nach den Bedingungen eines menschenwürdigen Daseins des Arbeiters zu regeln und zu beschränken ist [1]).

So soll der Mensch das Mass und das Ziel und öfter auch die mässigende Schranke für alle Güter sein, jedes besondere Gütergebiet durch alle andern ergänzt und auf das Eine und ganze Gut der Menschenbildung, der Humanität bezogen werden.

Fragen wir schliesslich nach dem Antheile, welchen besonders Recht und Staat an der Verwirklichung der Humanitätsidee im Leben des Einzelnen und des Volks zu nehmen haben, so ist zwar dieser Antheil nur indirect und nicht unmittelbar, indem das Recht überall nur die Bahnen der Entwickelung frei machen und erhalten, allen Kreisen durch entsprechende Bedingungen nur die Möglichkeit allseitiger menschlicher Bildung gewähren, die wirkliche Ausführung jedoch den in diesen Gebieten unmittelbar wirkenden Kräften überlassen soll. Dennoch bildet das Recht die erste Grundbedingung, den Anhalts- und Ausgangspunct für alle menschheitliche Entwickelung, und die rechtliche Aufgabe, welche der Staat in dieser Hinsicht zu vollführen hat, lässt sich nach den wesentlichen Seiten in folgende Puncte zusammenfassen.

Der Staat hat in jedem Menschen die Persönlichkeit als heilig und unverletzlich, als Quelle und Ziel der freien Entwickelung zu achten (s. §. 55).

Der Staat hat das Recht und die Verpflichtung, Sorge zu tragen, dass alle Kinder einen, die Elemente aller menschlichen Bildung begreifenden öffentlichen oder Privat-Unterricht in einem, mit der Cultur fortschreitenden Grade und Masse geniessen, zugleich als eine Grundbedingung der guten Ausübung der bürgerlichen und politischen Rechte und Pflichten.

Der Staat hat Sorge zu tragen, dass für alle Gebiete der wissenschaftlichen, künstlerischen, religiösen, wirthschaftlichen Cultur entsprechende Anstalten bestehen, alle aber einen gemeinsamen Mittelpunct in universellen, eigentlichen Humanitätsanstalten (wahren

[1]) Diese Wahrheit ist nach den leitenden Gesichtspuncten der Krauseschen Philosophie hervorgehoben von Kautz, National-Oekonomik, Wien 1858, und von Schäffle in einer besondern Schrift: „Der Mensch und das Gut", 1861.

Hochschulen) finden, in welchen alle menschliche Wissenschaften eine tüchtige und sich gegenseitig fördernde Pflege unter dem belebenden Einflusse der vorzugsweise humanen Wissenschaft, der Philosophie, erhalten.

Der Staat hat nach allen Seiten die Wege der Entwickelung, besonders auch in der Freiheit der Wahl und der Aenderung des Berufs, offen zu erhalten; er darf nicht dulden, dass irgend eine Autorität Zwang ausübe, um ein Mitglied in einem, wenn auch vorher frei gewählten Berufe festzuhalten, um z. B. einem (katholischen) Geistlichen für das ganze Leben einen unvertilgbaren Charakter (*character indelibilis*) aufzudrücken, Klostergelübde aufrecht zu erhalten u. s. w. Insbesondere hat aber der Staat seinen eigenen Humanitätscharakter dadurch zu wahren, dass er von Allen, welche unter seiner Leitung oder mit seiner Unterstützung ein öffentliches Amt im Staate, in der Kirche, in der Schule bekleiden, verlangt, dass sie nicht blos die besondere Berufswissenschaft, sondern auch das Wesentliche in den Wissenschaften der allgemein-menschlichen Cultur, des geistig-sittlichen Lebens und der Geschichte in genügender Weise sich angeeignet haben. Der Staat kann zwar Niemand im Privatleben hindern, sich einer einseitigen Lebensrichtung zu ergeben, sich geistig zu verstümmeln, aber die Träger eines öffentlichen, einen Bildungs- oder höheren staatlichen Zweck verfolgenden Amtes sollen vom Geiste der allgemeinen Bildung durchdrungen sein.

Nach den einzelnen Lebensrichtungen und den in der menschlichen Persönlichkeit begründeten Gütern hat der Staat die allgemeinen Menschenrechte festzustellen (§. 59).

Endlich wird der Staat, welcher sich in seiner rechten Stellung zum Menschen und der Menschheit begreift, sich selbst nicht als letzten Zweck, sondern nur als Mittel und Hebel für die Zwecke der Humanität betrachten und sich von dem Grundsatze leiten lassen, welchen ein höher blickender französischer Staatsmann (de Tocqueville, s. den Art. im Staatswörterb. Bd. X, S. 576) in der Ueberzeugung aussprach, „dass der hauptsächlichste und wesentliche Zweck aller Politik der Mensch und nicht der Staat, der Mensch die einzige wahrhaft lebendige Kraft sei und jeder Versuch, dieselbe zu verringern um den Staat zu kräftigen, nur ein, einer hohlen Einförmigkeit gebrachtes Opfer sein würde."

§. 54.
Von den Menschenrechten.

Die Lehre von den Menschenrechten ist in ihrem innersten und edelsten Kerne der praktische Ausdruck der modernen Anschauung, dass das Recht seinen Grund nicht in dem Staate oder in äusseren Verhältnissen, sondern in dem unwandelbaren Wesen des Menschen und der Menscheit hat. Die ganze neuere politische Geschichte stellt in wesentlicher Hinsicht einen Kampf zwischen Mensch und Staat dar, indem das Streben der Staatsgewalt vielfach dahin geht, den Menschen und Bürger als Mittel für ihre Zwecke zu verwenden, der sich seiner bewusst werdende Mensch aber sich die Aufgabe stellt, den Staat zu einer Ordnung für den Schutz und die Pflege des Rechts und der Wohlfahrt umzubilden. Je grösser in einer Epoche die Unterdrückung von Seiten der Staatsgewalt wurde, desto stärker musste das Gefühl des Bewusstseins des angebornen menschlichen Rechts hervortreten [1]), und endlich den kühnen Versuch hervorrufen, auf dem Grunde der Rechte des Menschen und Bürgers, eine völlig neue Staatsordnung aufzubauen. Bisher ist es aber das Schicksal fast aller Lehren gewesen, dass die in ihnen liegende Wahrheit, ohne Verknüpfung mit anderen sie ergänzenden und beschränkenden Wahrheiten, durch einseitige Uebertreibung und Verzerrung zu mannigfachen Ausschreitungen geführt hat. Wie in der Natur das milde, Leben und Lebensfreude weckende Licht durch falsche Leitung eine zerstörende Flamme werden kann, so ist auch die Idee der Menschenrechte, welche an sich den immer heller leuchtenden Strahl in der neueren gesellschaftlichen Entwickelung bildet, auch als eine Brandfackel der Zerstörung in die überkommene Staatsordnung geschleudert worden. Die Wissenschaft hat jedoch die Aufgabe, zur Sichtung

---

*) Daher legt auch Schiller mit Recht, im Tell, Stauffacher die Worte in den Mund:

Denn eine Grenze hat Tyrannenmacht;
Wenn der Gedrückte nirgends Recht kann finden,
Wenn unerträglich wird die Last — greift er
Hinauf getrosten Muthes in den Himmel
Und holt herunter seine ew'gen Rechte.
Die droben hangen unveräusserlich
Und unzerbrechlich, wie die Sterne selbst...

des Wahren und Falschen, die Lehre von den Menschenrechten nicht in einseitiger Abstraction, sondern in ihrem innigen Zusammenhange mit dem gesammten Bildungsleben, mit den Aufgaben und Pflichten des Menschen darzulegen.

Die Idee eines auf das Wesen des Menschen gegründeten Rechts war schon dem Alterthume bekannt und musste immer klarer ins Bewusstsein treten, je bestimmter im menschlichen Geiste selbst das Dasein einer göttlichen, Gott und alles Göttliche erfassenden Kraft erkannt wurde. Als eine göttliche, von menschlicher Satzung unabhängige Idee war das Recht schon früh aufgefasst worden (s. I, 35) und Sophokles konnte die Antigone (V. 456) eben so einfach als schön sagen lassen: „Nicht heute nur und gestern, sondern dieses Recht lebt ewiglich, und Niemand weiss, wann es erschien." Aber es bezeichnete einen weiteren Fortschritt, als das ewige über allen Menschen waltende göttliche Recht auch als ein inneres, allen Menschen angestammtes Recht begriffen wurde. Diesen Fortschritt bahnte Plato an, als er das Recht und den Staat selbst in den inneren Menschen verlegte, als ein Princip und als eine Ordnung des inneren Lebens begriff, jedoch das Recht mehr als eine objective Norm auffasste und die subjective Berechtigung, welche erst der Stoicismus hervorhob, nicht klar erkannte. Das Christenthum legte aber den Grund zu einer vollständigen Auffassung des Rechtes, welches in seinen drei wichtigen Momenten, als eine Eigenschaft Gottes, als eine objective die Weltordnung beherrschende Norm und als ein inneres Recht der Persönlichkeit (letzteres zunächst nur in Beziehung auf das sittlich-religiöse Leben, in der Rechtfertigung durch den Glauben) anerkannt wurde. In den zwei Hauptepochen der christlichen Entwickelung sind diese Momente in einseitigem Vorwalten zur Geltung gekommen. Das Mittelalter hatte in dem Rechte vorwaltend den göttlichen Willen und ein Princip der gegliederten Ordnung erblickt, die neuere Zeit dagegen, welche in allen Lebensgebieten das Princip der Persönlichkeit zur Geltung brachte und in dem neuen Naturrecht natürliche Rechte des Menschen nicht sowol über sondern vor dem Staate annahm, hatte auch das Recht vorzugsweise als subjective Berechtigung aufgefasst. Eine dritte Periode hat das Recht vollständig in seinen drei Momenten und in Beziehung zu den Aufgaben und Pflichten des Lebens zur Anerkennung zu bringen.

Die praktische Anwendung erhielt die Lehre von den angeborenen und den unveräusserlichen Rechten des Menschen zuerst in Beziehung zu einem bestimmten Staate und erst später gab ihr die französische Revolution einen allgemein-menschlichen Charakter. Schon früh hatte England in seinen langen Kämpfen gegen eine despotische Staatsgewalt die wichtigsten politischen Rechte in der *Magna charta libertatum* von 1215 zur Geltung gebracht, von welcher Lord Chatam mit Recht sagen konnte, dass das barbarische Latein der gepanzerten Barone (*iron barons*): *Nullus liber homo capiatur vel imprisonetur nisi per legale judicium parum suorum* etc., alle Classiker aufwiege (*are worth all the classics*), und diese Rechte wie die späteren Rechte (*petition of right 1627, Habeas-Corpus-Acte 1697, bill of rights 1689*), welche nur eine Bestätigung, Erläuterung und Entwickelung enthalten, gelten heute noch als die Geburtsrechte (*birth rights*) des Engländers. In der würdevollen, „mit dem festen Vertrauen auf den Schutz der göttlichen Vorsehung und vor der redlichen Welt, in gegenseitiger Verpfändung des Lebens, des Vermögens und der Ehre" abgegebenen Unabhängigkeitserklärung der im Congresse versammelten Vertreter der Vereinigten Staaten von Amerika vom 4. Juli 1776 wird bestimmter auf die Menschenrechte hingewiesen in den Worten: „Wir erachten es als selbstoffenbare Wahrheit, dass alle Menschen gleich geboren, dass sie von ihrem Schöpfer mit gewissen unveräusserlichen Rechten begabt sind, dass zu diesen Leben, Freiheit und das Streben nach Glück gehören, dass, um diese Rechte zu sichern, Regierungen unter den Menschen eingesetzt sind, welche ihre gerechten Befugnisse von der Einwilligung der Regierten ableiten", worauf dann noch das stets nur „mit Klugheit und bei einer langen Reihe von, unwandelbar den gleichen Zweck verfolgenden, Missbräuchen und Anmassungen" zu übende Recht „Regierungen zu ändern und neue einzusetzen und neue Schutzwehren zu errichten" ausgesprochen wurde. In der Verfassung vom 17. September 1787 selbst werden jedoch keine allgemeinen Rechte des Menschen, sondern nur, hauptsächlich in den Zusätzen und Abänderungen, die wesentlichen politischen Rechte des Volkes und des Einzelnen festgestellt. Erst durch die französische Revolution wurden die Menschenrechte in die Verfassungen selbst eingeführt. Bemerkenswerth ist in den verschiedenen Verfas-

sungen die theilweise Erweiterung und Verengerung des Kreises der Menschenrechte, die verschiedene Stellung der Rechte zu einander, sowie der Versuch, dieselben durch allgemeine Pflichten zu ergänzen. Die erste Verfassung vom 3. September 1791 hatte als natürliche und unverjährbare Rechte nur „die Freiheit, das Eigenthum, die Sicherheit und den Widerstand gegen die Unterdrückung" erklärt; die zweite (sofort ausser Wirksamkeit gesetzte) Verfassung vom 24. Juni 1793 stellt dazu und voran die „Gleichheit", unternimmt es aber schon, der Freiheit eine „Richtschnur in der Gerechtigkeit" und eine „sittliche Schranke in der Vorschrift" zu bezeichnen: „Thue einem Andern nicht, was du nicht willst dass man dir thue"; diesem negativen Grundsatze fügt die dritte Verfassung vom 29. September 1795, zur Erweiterung der Pflichten, die positive Vorschrift hinzu: „Thue einem andern das Gute, was du willst dass man dir thue", und erklärt, dass „Keiner guter Bürger sei, wenn er nicht guter Sohn, guter Vater, guter Freund, guter Gatte sei". Unverkennbar spricht sich hierin das richtige Gefühl der Nothwendigkeit eines Masses und einer Begrenzung der abstracten Freiheitsprincipien aus; aber der Grundirrthum, welcher allen Rechten eine falsche Richtung geben musste, lag in der vagen, durch ihre Unbestimmtheit gefährlichen, den Staat und die Gesellschaft identificirenden Auffassung des Zweckes der staatlichen Gemeinschaft, der in dem ersten Artikel: „Der Zweck der Gesellschaft ist das Gemeinwohl", ausgesprochen war. Die natürliche Folge dieser Principien war die socialistische Verschwörung von Babeuf 1796, um das „Reich der gemeinsamen Glückseligkeit" auf der Grundlage der Gleichheit herzustellen. Hiermit hatte die Theorie Rousseau's, welche in Vermischung von Staat und Gesellschaft die „gemeinsame Glückseligkeit" (*bonheur commun*) als den Zweck obenan gestellt hatte (s. I, 131), den ersten Kreislauf beendet. Aber eine jede Theorie, welche dem Staate einen, über seine unmittelbare Aufgabe hinausgehenden und ungebührliche Ansprüche der Einzelnen hervorrufenden Zweck unterschiebt und in einer demokratischen Verfassung auch der Masse die Macht in die Hände gibt, muss in ihrem socialistischen Radicalismus die staatliche Ordnung aus ihren Fugen treiben und den Staatsstreichen „zur Rettung der Gesellschaft" die Wege bereiten. Der despotische Absolutismus eines Einzelnen, der aus dem

anarchischen Zustande der Gesellschaft sich die Vollmacht nimmt, dictatorisch alle Macht an sich zu reissen, wird dann der regelmässige Ausläufer eines politischen und socialistischen Massendespotismus. Der Napoleonische Staatsstreich vom 9. November 1799 war daher nur das Ueberspringen eines falschen Princips von der Masse zu dem entgegengesetzten Pole der Einzelwillkür. Eine Erlösung aus dem Banne der Rousseau'schen Principien war dadurch nicht gegeben; nochmals traten dieselben, in der Revolution von 1848, nicht sowol in der Verfassung selbst vom 4. November, als in der engen Verbindung mit der eigentlichen socialistischen Stimmung hervor, die unter der Arbeiterbevölkerung der Hauptstadt eine weite Verbreitung gefunden hatte. In der Verfassung selbst hatten die Urheber, wenn auch „treu den Ueberlieferungen der grossen Versammlungen der französischen Revolution", unverkennbar die gute Absicht gehabt, die in einer Erklärung allgemeiner Rechte liegenden Gefahren dadurch zu beseitigen, dass sie zwar „Rechte und Pflichten anerkannten, welche älter sind und höher stehen als die gegebenen Gesetze" aber die früher aufgestellten Rechte in blosse „Grundsätze der Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit" umwandelten, als „Grundlagen die Familie, die Arbeit, das Eigenthum, die ökonomische Ordnung" bezeichneten und auch, wie in der Verfassung von 1795, auf (sehr in's Einzelne gehende) moralische Pflichten hinwiesen („durch Arbeit sich die Mittel des Unterhalts und durch Vorsicht für die Zukunft Hilfsquellen zu sichern, zum Gemeinwohl beizutragen durch gegenseitigen brüderlichen Beistand, zur allgemeinen Ordnung durch Beobachtung des Sittengesetzes und der geschriebenen Gesetze, welche die Gesellschaft, die Familie und den Einzelnen leiten"); aber ohngeachtet des unverkennbaren Strebens, gegen die socialistische Strömung Dämme und Schutzwehren aufzurichten, war diese Bewegung in den Massen doch zu stark geworden und trieb zu dem neuen Staatsstreiche vom 2. December 1850, der Frankreich lange Zeit seiner wesentlichen politischen Rechte beraubte.

Die Lehre von den angeborenen Menschenrechten, welche in einer politischen Verfassung als Grundrechte des Menschen und Bürgers erscheinen, ist früher in ihrer grundsätzlichen Richtigkeit erkannt worden (s. I, 306); sie hat auch im modernen Bewusstsein so tiefe Wurzeln geschlagen, dass alle, meistens nur von der Ober-

fläche abgeschöpfte Ausstellungen [1]), welche gewöhnlich dieser Lehre verderbliche Folgen beilegen, die nur aus einer irrigen Fassung oder aus ganz anderen irregeleiteten Kräften der gesellschaftlichen Bewegung entsprangen, wirkungslos geblieben sind, und dass jede neue durchgreifende politische Umgestaltung im freiheitlichen Sinne in ihr die neue Grundlage gesucht hat (Belgien 1830, die deutsche Reichsverfassung von 1849, die Oesterreichische Verfassung von 1867). Die gebildeten Völker haben auch allen Grund, in Dankbarkeit gegen die Vorsehung und den fortschreitenden Menschengeist, die Bestrebungen zu ehren, welche den Staat von der Willkür des Absolutismus zu befreien, die gesellschaftliche Ordnung auf festen, in der unveränderlichen Natur und Bestimmung des Menschen und der Menschheit gegebenen, Grundlagen aufzubauen und in den Menschenrechten, der praktischen Frucht des Christenthums und der modernen philosophischen Geistesarbeit, aller freien Entwickelung eine rechtliche Bürgschaft und Schranke zu geben suchten.

Gleichwol ist die Lehre von den Menschenrechten in ihrer bisherigen Auffassung mit einem wesentlichen Mangel behaftet, der jedoch weniger durch eine schärfere formelle Feststellung, als durch eine höhere, alles Recht überhaupt ergänzende und eine richtige Ausübung verbürgende, geistige und sittliche Bildung überwunden werden muss. Wie die Gräuel der französischen Revolution ihre Ursache nicht in der Erklärung der Menschenrechte, sondern in der entsetzlichen Roheit hatten, in welcher das Volk von der geistlichen Macht belassen war und in der Erbitterung über die lange Misshandlung von Seiten einer despotischen Staatsgewalt, so wird überhaupt die vornehmste Quelle politischer Uebel nicht sowol in einer politischen Verfassung, als in dem geistigen, politischen und sittlichen Gesammtzustande eines Volkes, in falschen Strömungen zu suchen sein, welche auch der Ausübung dieser Rechte eine irrige Richtung geben.

[1]) Die engherzige Auffassung, wie sie sich auch in v. Sybel's Geschichte der französischen Revolution findet, hat in der Beurtheilung dieses Werkes in der Revue des deux mondes, 15. December 1867, von Challemel-Lacour eine strenge, aber in den wesentlichen Punkten gerechte Kritik erfahren. — Das Oesterreichische Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch sagt im §. 16: „Jeder Mensch hat angeborene, schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte und ist daher als Person zu betrachten." Es ist auch ein seltsamer Widerspruch, wenn man ein Naturrecht schreibt und kein natürliches Recht anerkennt.

Das eigentliche Gebrechen in der bisherigen Auffassung der allgemeinen Rechte liegt in einer zweifachen Abstraction, durch welche sie von ihrer Wurzel und von den Gütern, für welche sie bestehen, abgetrennt worden sind. Bei der gewöhnlichen Auffassung schweben zuvörderst die einzelnen Rechte gewissermassen in der Luft, sind einzelne Zweige, die durch keinen Grundstamm verbunden sind, aus keiner gemeinsamen Wurzel ihre Nahrung ziehen. Was den Menschenrechten mangelt, ist vor Allem die Idee des Menschen selbst, in seiner lebendigen Gestaltung als menschliche Persönlichkeit, die Feststellung des Grundprincips aller Rechte: die menschliche Persönlichkeit ist heilig und unverletzlich. Welche Ströme von Blut wären der Revolution, von dem Verbrechen der Hinrichtung des Königs an durch das ganze gesetzliche und richterliche Morden hindurch, durch diesen einzigen Satz erspart worden, wenn die richtige Einsicht davon gewonnen worden und eine grössere Bildung ihr zu Hilfe gekommen wäre. So lange in einer Verfassung dieses Grundprincip nicht obenan gestellt ist, werden alle andern Rechte ihres Mittelpunktes entbehren. Die zweite Abstraction liegt in der Abtrennung dieser Rechte von ihrer Beziehung zu den Lebens- und Bildungs-Gütern, deren Erhaltung und Erstrebung der Zweck aller Rechte ist. Wir haben früher gesehen (s. I, 155), wie, in Folge einer vom Subjecte ausgehenden und auf die subjective Persönlichkeit Alles zurückleitenden geistigen Bewegung, auch das Recht nur in subjectiver Hinsicht aufgefasst und von dem objectiven Gütergehalte und den Güterzwecken abgetrennt wurde. In Folge dieses Mangels der Beziehung der Rechte zu den Gütern, für welche sie bestehen, bildete sich die irrige Ansicht, dass die Grundeigenschaften des Subjects, die Persönlichkeit, das Leben, die Ehre, Freiheit, Gleichheit u. s. w. selbst die Rechte seien, oder dass es ein Recht auf oder an der Persönlichkeit, auf Leben, auf Freiheit u. s. w. gebe, womit sich dann leicht die Vorstellung von einem, dem Willen und Belieben unterstehenden Gebrauche dieser Rechte verknüpfte. Nur wenn die Rechts- und Staatswissenschaft die lange von ihr genährte abstracte Auffassung der Rechte aufgibt und die Erkenntniss gewinnt und verbreitet, dass die Lebens- und Bildungsgüter des Menschen die Quelle und die Richtschnur aller Rechte und aller damit innig verbundenen, theils rechtlichen, theils sittlichen Pflichten sind, werden auch die in einer Verfassung

garantirten Rechte in einem sittlich gebildeten öffentlichen Bewusstsein eine ihrem Zwecke entsprechende Anwendung finden.

Hierbei ist schliesslich die wichtige praktische Wahrheit hervorzuheben, dass mit der Erweiterung der Rechte auch die Pflichten nicht nur der Einzelnen, sondern der ganzen Gesellschaft, der Regierungen und aller bildenden Mächte und Kreise sich erhöhen und ausdehnen. Wie das allgemeine Stimmrecht, welches auch in Deutschland plötzlich über Nacht hereingebrochen ist und unter allen Rechten die meisten Gefahren in sich schliesst, eine dringende Aufforderung an die Regierungen enthält, die Bildung der niederen Volkskreise nicht nur in den Elementarschulen, sondern auch in anderen, besonders gewerblichen Fortbildungsanstalten zu erhöhen, so legen alle Freiheitsrechte den Kreisen, in welchen sie zur Anwendung kommen (z. B. die religiöse Freiheit dem geistlichen Stande), auch grössere Pflichten auf. Das Sprichwort sagt: *noblesse oblige* (Adel verpflichtet), aber auch die Freiheit, in welcher der höchste Adel der menschlichen Natur sich kund gibt, legt Allen die Verpflichtung auf, die richtige Erkenntniss und den guten Gebrauch der Freiheit zum fortschreitenden Wachsthum in allen Lebens- und Bildungsgütern zu gewinnen.

§. 55.

Von der Persönlichkeit, als der Grundlage aller Rechte.

Die Persönlichkeit ist der auszeichnende Charakter des Menschen; das Thier ist ein Individuum, der Mensch ist Person. Schon diese Thatsache hätte vor der, seit Fichte und besonders durch Hegel weit verbreiteten falschen Auffassung der Persönlichkeit bewahren können, wonach dieselbe eine Schranke oder die begrenzende Bestimmung eines Wesens sein, nur durch die Gegensetzung eines denkenden Wesens gegen ein anderes Sein entstehen soll, so dass hiernach Gott selbst als absolutes unendliches Wesen nicht Persönlichkeit sein, sondern nur durch das Eingehen in das Endliche, in endliche Geister, persönlich werden soll. Man sah demnach in der Persönlichkeit eine Verendlichung des Unendlichen, und sowol in Gott als im Menschen wurde die ursprüngliche Persönlichkeit geläugnet. Aber gerade das Gegentheil ist das Richtige, wie Krause psychologisch und metaphysisch nachgewiesen hat. Die Persönlichkeit ist die über alles Endliche erhebende, das ganze Sein und Wesen in

Einheit zusammenfassende Kraft, und wie die Gottheit das unendliche absolute Sein in ursprünglicher Einheit für sich selbst und dadurch absolute Persönlichkeit ist, so ist der Mensch Person nur durch die unmittelbar aus Gott stammende und mit seinem Wesen verknüpfte Vernunft, als die Kraft des innern Selbstvernehmens im Selbstbewusstsein und des Vernehmens Gottes und aller göttlichen Lebensideen. Wenn daher Hegel (Grundlinien der Philosophie des Rechts, 1833, S. 74) sagt: „die Person ist in Einem das Hohe und das ganz Niedrige; es liegt in ihr diese Einheit des Unendlichen und schlechthin Endlichen, der bestimmten Grenze und des durchaus Grenzenlosen", so ist ganz willkürlich das Endliche und Begrenzte als ein nothwendiges Moment der Persönlichkeit gesetzt, während in dieser vielmehr die einheitliche und unbedingte Selbsterfassung eines Wesens, sei es des absolut unendlichen Wesens oder des nach einer Seite endlichen Menschen, liegt, immer aber darin das höhere unbedingte und unendliche Moment ausgedrückt ist. Daher hebt sich auch der Geist, welcher sich als „Ich" erfasst, als ein Absolutes von dem ganzen Universum ab (s. I, 242), und daraus begreift sich, dass auch praktisch in der Lebens- und Staatsordnung die Person als solche immer in Beziehung zu einem Höheren und Höchsten erkannt, und dieses das endliche Individuum gewissermassen durchdringend und durchtönend (*personare*) betrachtet wird. So konnte der römische Bürger als Person erscheinen, weil wenigstens die Idee des ewigen, unsterblichen römischen Staates durch ihn hindurchtönte, während der Sclave wohl Mensch aber nicht Person war. Das Christenthum erfasste aber die Persönlichkeit in ihrem letzten Grunde, in dem, alles Endliche und Zeitliche überragenden und durchdringenden, gottebenbildlichen Wesen des Menschen, und seitdem ist der Mensch mehr und mehr in seiner, alle zeitlichen Lebensverhältnisse überdauernden Persönlichkeit und in seinem durch keinen Umstand, keine Handlung zerstörbaren Persönlichkeitsrechte anerkannt worden. Wie sehr zudem das ganze Rechtssystem von dem Gedanken durchdrungen ist, dass die Persönlichkeit in einem höheren, die irdische Lebensdauer überragenden Princip liegt, ist auch daraus zu erkennen, dass das Recht hauptsächlich für Zwecke, welche über das Leben und die Kräfte des Einzelnen hinausgehen, die juristische Person (I, 334) geschaffen hat, in welcher der bleibende Zweck das personificirende Princip ist.

Mit der Persönlichkeit ist ihr Recht gegeben, und alles Recht hat seine Wurzel in der Persönlichkeit, indem alles Recht unmittelbar oder mittelbar die vollmenschliche Gestaltung, Erhaltung, Entwickelung und Vollendung der Persönlichkeit zum Grunde hat. Das Recht der Persönlichkeit ist daher das allgemeine Grundrecht und der Stamm für alle Abzweigungen. In neuerer Zeit hat zuerst Kant auf dieses oberste Recht hingewiesen und dasselbe in der Formel ausgedrückt: „Achte und behandle jede menschliche Persönlichkeit stets als Selbstzweck und nie als blosses Mittel zu einem Zwecke", und Hegel fasst diese Formel noch allgemeiner in dem Satze: „Sei eine Person und respectire die Anderen als Personen." Diese Sätze sind von durchgreifender praktischer Wichtigkeit; es kommt jedoch darauf an, alle Vorstellungen abzuweisen, die auf einer unklaren und verworrenen Auffassung der Persönlichkeit und ihres Verhältnisses zum Rechte beruhen. So gibt es kein Recht an der Persönlichkeit (wie Puchta annimmt, um darauf das Besitzrecht zu begründen), und noch weniger auf die Persönlichkeit, weil diese selbst nie Object eines Rechtsverhältnisses sein kann, vielmehr alle Rechte für die Persönlichkeit bestehen und, dem Objecte nach, stets auf Handlungen oder Sachen gehen. Eben so verkehrt ist es auch, von einem Rechte auf das Leben, auf die Freiheit u. s. w. zu reden, schon deswegen, weil dadurch die Nebenvorstellung erzeugt wird, als wenn man Leben, Freiheit u. s. w. als ein Object des willkürlichen Schaltens und Waltens behandeln könnte, während dieselben eben so unverletzlich sind als die Persönlichkeit.

Die Persönlichkeit ist zunächst der Grund aller Rechtsfähigkeit, welche von der, durch ein bestimmtes Alter bedingten Handlungsfähigkeit wohl zu unterscheiden ist. Jede Person ist rechtsfähig, aber nicht handlungsfähig.

Das Recht der Persönlichkeit liegt in dem Ganzen der Bedingungen der Erhaltung, Achtung, allseitigen Entwickelung und Vollendung der Persönlichkeit; das Recht gewährt ihr also hierzu nur die Möglichkeit, die sie durch freie Selbstbestimmung zu einer concreten, individuell bestimmten Wirklichkeit gestalten soll. Wie eigenthümlich geartet aber auch diese Gestaltung sein möge, immer wird sie durch die Grundforderung bestimmt, dass die Persönlichkeit, in ihrer Einheit und Ganzheit, stets als Selbstzweck betrachtet und geachtet werde, weil der unendliche und absolute Charakter sich darin kund

gibt, dass die Person nicht als ein blosses Mittel für endliche und relative Zwecke gebraucht werden soll. Die Menschen können und sollen sich zwar durch einzelne Handlungen gegenseitig förderlich und dienstlich sein, aber nie Einer dem Andern nach der ganzen Persönlichkeit unterworfen werden.

Das Recht der Persönlichkeit verlangt zunächst, dass das unendliche und ewige göttliche Lebensprincip derselben als die unzerstörbare Grundkraft geachtet werde, welche jedem Menschen eine unendliche Vervollkommnungsfähigkeit sichert und ihn befähigt, wie tief er auch gefallen sein möge, sich zum Guten und Rechten wieder empor zu richten. Jede Person ist daher auch rechtlich als besserungsfähig zu betrachten; wird sie nicht gebessert, so kann der Grund nur in den nicht gehörig erkannten oder angewendeten Mitteln der Besserung liegen.

Das Recht der menschlichen Persönlichkeit ist erst in unserer Zeit in grösserer Klarheit erkannt worden und noch keineswegs zu voller Geltung gelangt. Die Geschichte weiset als die verschiedenen Stufen der Verletzung des Rechts der Persönlichkeit auf: die Menschenopfer; die Sclaverei, welche eine Milderung im Vergleich zu dem Hinschlachten der Gefangenen war; die alte väterliche und eheherrliche Gewalt (*potestas*, *manus*); die Leibeigenschaft, in welchem die Andeutung lag, dass der Herr sich wenigstens kein Recht auf den Geist anmasse, den freilich die Kirche selbst schon in die geistige Hörigkeit geschlagen hatte; die verschiedenen Arten der Knechtschaft, in welcher eine Person, gegen ihren Willen, als Mittel und Werkzeug für einen von ihr nicht oder nicht mehr anerkannten Zweck gebraucht wird, wie dies der Fall ist, wenn der Staat duldet, dass durch Zwang in einer religiösen Gemeinschaft (Kloster) Mitglieder zurückgehalten werden, deren Ueberzeugung nicht mehr mit dem Zwecke derselben im Einklang steht; dahin gehört ferner der allgemeine Militärzwangsdienst, welchen vorwaltend dynastisches Interesse den Völkern für Zwecke aufbürdet, die ihrem Interesse meistens entgegen sind und über welche ihnen, bei der Kriegs- und Friedensfrage, gar keine entscheidende Stimme zugestanden wird; die Schuldknechtschaft, wo eine Person, in der Gefangensetzung für Schulden, als ein blosses Mittel für einen Vermögenszweck behandelt wird, eine Verletzung des Rechts der Persönlichkeit, die endlich in unseren Tagen in vielen Ländern aufgehoben

ist. Das Recht der Persönlichkeit wird aber noch verletzt durch die Todesstrafe und durch alle Strafen, welche äussere Zwecke verfolgen, den Uebelthäter nicht vor Allem in seiner rechtlich-sittlichen Persönlichkeit ergreifen und bessern wollen (s. im öffentlichen Rechte, das Strafrecht).

Das Recht der Persönlichkeit im Allgemeinen ist die Grundlage sowol für das unmittelbar auf die Güter der Persönlichkeit sich beziehende Recht, als auch mittelbar für das Sachgüter- und das Obligationenrecht, indem die Sachgüter wie die Leistungen Mittel für die Befriedigung irgend eines Persönlichkeitszweckes sind. Nach dieser Dreitheilung haben wir das Güterrecht darzustellen, aber festzuhalten, dass die unmittelbaren, durch die Persönlichkeit gegebenen Güter die letzten Zwecke, alle anderen nur Mittel für dieselben sind.

Die Personen sind entweder individuelle oder juristische Personen. Aus dem Begriffe der Persönlichkeit entspringen jedoch Rechte, die beiden Arten gemeinsam sind, wenn sie auch bei der einen Art modificirt erscheinen, wie z. B. das Recht des Daseins als eigentliches Recht des Lebens nur bei der individuellen Person, aber als Recht der Entstehung und des Bestandes bei der juristischen Person erscheint. Wir haben zunächst das Persönlichkeits-Güterrecht darzustellen.

Erster Abschnitt.

Das Persönlichkeits-Güterrecht.

Das Persönlichkeits-Güterrecht bezieht sich auf zwei Hauptarten der persönlichen Güter; die eine Art ist bestimmt durch die sachlichen und formellen Güter, welche unmittelbar durch das allgemeine Gut des Lebens gegeben sind, die andere Art auf die Güter, welche durch die Bildungs-Verhältnisse gegeben sind, in denen die Persönlichkeit ihr Culturleben nach allen Seiten entwickelt. Diese zwei Arten können daher Lebens- und Bildungsgüter genannt werden. Sie sind nach den entsprechenden Rechten abgesondert zu betrachten.

Capitel I.

Von den, auf die Güter des Lebens, die Entwicklung, die Gesundheit, Ehre, Freiheit, Gleichheit, Geselligkeit und auf die Nothwehr sich beziehenden Rechten [1]).

§. 56.

Vom Rechte des Lebens überhaupt und von der geistigen und leiblichen Integrität und Gesundheit.

I. Vom Rechte des Lebens überhaupt.

Das Leben, das Band zwischen Geist und Leib, ist ein vom menschlichen Willen unabhängiges gottverliehenes Gut und die natürliche Grundlage aller Rechte; es kann daher kein Recht geben, dasselbe mit Absicht zu vernichten. Den Selbstmord rechtfertigen, hiesse das Recht selbst vernichten durch Zerstörung der Grundlage, auf welcher es beruht.

Das Recht des Lebens beginnt mit dem ersten Lebenskeime im Schoosse der Mutter. Das römische Recht hat ein Recht des Embryo nur für Vermögensinteressen im Erbrechte anerkannt (*qui in utero est, perinde ac si in rebus humanis esset, custoditur quoties de commodis ipsius partus agitur*, l. 7. D. I, 5), und gestattete die Abtreibung der Leibesfrucht ausserhalb der Ehe und, in der Ehe, mit Genehmigung des Gatten; das neuere humane Recht schützt den Embryo sowol polizeilich durch vorbeugende Massregeln, als strafrechtlich durch Androhung von Strafen gegen Abtreibung [2]).

Das Recht des Lebens kann durch Selbstmord oder von Andern verletzt werden.

In der Ethik unterscheidet man häufig den absichtlichen eigentlichen Selbstmord von der unabsichtlichen Selbsttödtung, die in Folge anderer an sich erlaubter und sittlicher Handlungen, z. B. aufopferndes Handeln um Gutes zu stiften, um den Seinigen oder

---

[1]) Nach mehreren Unterabtheilungen und zum Theil in weiterer Ausführung werden diese Rechte abgehandelt von Röder, Naturrecht, 2. Aufl. Bd. 2, S. 13—221.

[2]) Die sog. künstliche Geburt, d. h. die absichtliche Tödtung des Fötus von Seiten des Arztes durch Perforation, wenn diese als das einzige wahrscheinliche Mittel zur Erhaltung des Lebens der Mutter erscheint und von dieser gefordert wird, ist nach Analogie der Lehre vom Nothstande zu behandeln, s. I, 331.

anderen Menschen das Leben zu retten, eintreten kann. Diese nicht beabsichtigte, indirecte Selbsttödtung untersteht allein der sittlichen Beurtheilung und kann in gewissen Verhältnissen eine Pflicht werden. Dagegen ist der eigentliche Selbstmord nach den Principien der Moral und des Rechts verwerflich. Nach der gewöhnlichen einseitigen Rechtstheorie, welche das Recht nur als ein Verhältniss zu Andern auffasst und, dem natürlichen Rechts- und Rechtssprachsinn des Volkes entgegen, kein Unrecht des Menschen gegen sich selbst annimmt, wird der Selbstmord als kein Unrecht betrachtet. So wie schon Aristoteles, so sehen mehrere Neuere im Selbstmorde nur ein Unrecht, insofern der Selbstmörder sich dadurch der Pflichten gegen die Gesellschaft oder seine Angehörigen entzieht; Andere haben darin ein Auswanderungsrecht des Menschen von dieser Erde erblicken wollen. Der Selbstmord ist aber immer ein Unrecht, weil Verletzung eines Gutes, welches der Willensmacht entzogen und zudem die Grundbedingung zur Erfüllung aller anderen sittlichen und rechtlichen Pflichten ist. Ist der Selbstmord geschehen, so kann zwar eine Strafe nicht mehr eintreten und besondere Massregeln in Bezug auf den Leichnam sind nicht zu rechtfertigen. Dagegen kann der Versuch zum Selbstmorde Beaufsichtigung und selbst Beschränkung der Freiheit als rechtliche Folge nach sich ziehen. Aus dem Charakter des Selbstmordes als eines Unrechts erklärt sich auch als nothwendige Consequenz, dass die Verleitung und Beihilfe zum Selbstmorde strafbar sind, und dass in noch höherem Grade derjenige zu bestrafen ist, welcher einen Andern, wenn auch auf dessen ausdrückliches und ernstes Verlangen, tödtet, weil zudem bei einem Jeden selbst zwischen dem ernsten Willen und der Selbstausführung noch viele hindernde Zwischenmomente eintreten können.

Der Selbstmord ist aber zuhöchst in sittlicher und religiöser Beziehung verwerflich. Das Leben besteht zur Erfüllung von Pflichten; es ist zwar möglich, dass in vielen Fällen der Mensch seine Pflichten gegen Andere und zum grossen Theil gegen sich selbst nicht mehr erfüllen kann, dass er, wie man sagt, sich und Andern eine Last wird; aber der Mensch hat die Pflicht, die Leiden zu ertragen, die ihn treffen: sind sie verschuldet, um sie in innerlich bessernder Pein als Strafe zu leiden; sind sie unverschuldet, um daran seine sittliche Kraft zu stärken; es ist ein tragisches Geschick,

das ihn trifft, und erinnert an die Tragödie, deren sittlich reinigende und erhebende Macht darin sich zeigt, dass eine sittliche Macht sich in dem äusseren Unglück ideal siegreich bewährt.

Die Unzulässigkeit der Todesstrafe wird im Strafrechte erwiesen (s. öffentliches Recht).

Der Staat hat das Leben, vermittelst der Rechts- und Administrativ-Polizei, durch Vorbeugungsmassregeln gegen mögliche, aus dem widerrechtlichen Willen Anderer oder aus der Uebermacht äusserer physischer oder gesellschaftlicher Umstände entspringende Störungen zu schützen (s. öffentliches Recht).

Es gibt auch ein positives Recht des Lebensunterhalts oder der Subsistenz. Ein Jeder hat jedoch zuvörderst selbst in dieser Hinsicht die Bedingungen zu erfüllen, um durch eigene Arbeit und Selbsthilfe sich den Lebensunterhalt zu verschaffen; kann aber Jemand noch nicht selbst oder nicht mehr arbeiten, oder findet er nur ungenügende Arbeit, so muss das Gesetz die Personen, die Familie, die Gemeinde, die Provinz oder die Centralgewalt bezeichnen, welche allein oder, wie in den meisten Fällen, concurrirend Unterstützung zu gewähren haben. Es gibt in diesen Fällen ein wirkliches Recht auf Unterstützung, welches zwar so viel als möglich nur als Beihilfe zur Selbsthilfe geübt werden soll, aber dereinst in grösserem Umfange geübt werden kann, wenn der Militarismus nicht mehr so grosse ökonomische Arbeitskraft und Capital verzehrt.

Auch dem in Concurs gerathenen oder der Execution unterliegenden Schuldner muss auf einige Zeit der Lebensunterhalt gewährt und insbesondere müssen ihm die nöthigen Arbeitswerkzeuge belassen werden, um seinen Lebensunterhalt selbst wieder gewinnen zu können.

Ein Zustand der echten Noth (Nothstand) begründet das s. g. Nothrecht [1]) (I, 331), welches die Handlung, die in einem solchen Zustande zur Rettung des Leibes und Lebens der eigenen oder einer anderen Person (nicht blos eines Angehörigen) auf Kosten eines wiedererwerblichen Gutes eines Andern begangen ist, zwar nicht als eine rechtmässige, jedoch als eine straflose behandelt. Viel schwerer ist der Fall, wenn selbst das Leben eines Anderen

[1]) Ueber das Nothrecht handelt besonders gut und ausführlich Wächter, Sächs. Strafrecht, S. 359–389.

verletzt wird; allein das Recht lässt auch hier aus den früher bezeichneten Gründen Straflosigkeit eintreten und unterstellt die Handlung dem sittlichen Gewissen.

II. Vom Rechte der geistigen und leiblichen Lebensentwickelung, Integrität und Gesundheit.

1. Die geistige Lebensentwickelung vollzieht sich durch die geistigen Grundvermögen des Denkens, Fühlens und Wollens in allen, später näher zu erörternden, Lebens- und Bildungsverhältnissen. Dem Denken und Wollen hat das Recht für ihre freie Bethätigung einen weiten Spielraum eingeräumt, aber Gefühl und Herz sind bis jetzt leer ausgegangen; es findet dies allerdings seinen Grund in dem rein innerlichen Charakter des Gefühls, welches nur durch gedachte Worte oder durch Willenshandlungen einen äusseren Ausdruck gewinnen kann, aber dennoch muss neben dem Recht der Denk- und Willensäusserung auch ein durch jene beiden Vermögen vermitteltes Recht des Gefühls anerkannt werden, indem es viele Verhältnisse gibt, wo das Gefühl, die Neigung, die Liebe auch Momente für die Bestimmung oder Mitbestimmung eines Verhältnisses sind. So ist die Liebe und die damit verbundene Treue die Grundlage in der Ehe; so liegt ein Gefühlsmoment der Zuneigung oder Dankbarkeit den Schenkungen zum Grunde; und ebenso soll auch die Liebe, die Zuneigung das Recht erhalten, sich durch letztwillige Verfügungen zu bethätigen. Im öffentlichen Rechte wird zwar das Volksbewusstsein oft als Richtschnur für die Gesetzgebung bezeichnet, aber auch das Volksgefühl, welches nach dem Charakter des Gefühls (I, 237) ein wichtiges Moment der Sitte ist und sich nur langsam umbildet, ist in der Gesetzgebung und Verwaltung zu achten und zu schonen und wird im politischen Leben öfter den Ausschlag geben [1]).

Die leibliche Lebensentwickelung ist den Zwecken des geistigen Lebens untergeordnet und ist in dem Rechte der Integrität und Gesundheit einbegriffen.

[1]) Der verstorbene G.-Consul Neigebauer erzählte mir, dass er einige Jahre nach dem italienischen Kriege von 1859, als er sich hin und wieder in der Lombardei erkundigte, wie man mit der neuen Regierung zufrieden sei, unter der man doch mehr Steuern bezahlen müsse als unter der österreichischen, einmal die bezeichnende Antwort erhielt: „*Abbiamo un governo sympatico*“ (wir haben eine unserem Gefühl entsprechende Regierung).

2. Das Recht der geistigen und leiblichen Integrität und Gesundheit begreift alle Bedingungen, welche der Staat und die Einzelnen zur Erhaltung dieser Güter erfüllen müssen. Unrecht und strafbar sind daher alle Handlungen (oder Unterlassungen), welche diese Güter verletzen, welche die geistigen Vermögen antasten, Stupidität oder Verrücktheit hervorrufen oder die leibliche Integrität und Gesundheit beeinträchtigen. Dieses Unrecht kann aber wiederum von einer Person gegen sich selbst geübt werden. Das römische Recht stellte hier in Bezug auf den Körper das richtige Princip auf, „dass Niemand Herr seiner Glieder sei" (*Nemo membrorum suorum dominus esse videtur* [l. 17, pr. D. 9, 2], obwol es an einer anderen Stelle [l. 9, §. 7 D. 15, 1] sagte: *licet enim etiam servis naturaliter, in suum corpus saevire*), und bestrafte den, „*qui exstrandum se praebuit*", sowie den, welcher sich den Finger abschnitt, um sich vom Militärdienste zu befreien. Seinerseits muss sich der Staat jeder Massregel und jeder Handlung enthalten, welche die Gesundheit und oft zugleich die menschliche Würde verletzt. Es sind daher alle Prügelstrafen, Kettenstrafen zu verwerfen, ebenso gewisse Strafverschärfungen, wie Verringerung der an sich schon schwachen Nahrung der Gefangenen, wodurch die s. g. Freiheitsstrafen oft zu Lebens- und Gesundheitsstrafen werden. Früher wurden nach überstandener Tortur die Aerzte berufen, um die verrenkten Glieder wieder einzusetzen; es ist aber oft nach solchen Strafschärfungen noch schwerer, die zerrüttete Gesundheit wieder herzustellen.

Der Staat hat, in Bezug auf die Gesundheit, die Verpflichtung, sowol positiv durch Förderung von gymnastischen Anstalten, öffentlichen Badeanstalten u. s. w. für die Gesundheit Sorge zu tragen, als verschiedene sanitätspolizeiliche Massregeln zu ergreifen, z. B. die Vermiethung ungesunder Wohnungen; die Arbeit in denselben zu verbieten [1]). Diese Verpflichtung des Staates ist höher als alle Rechte, welche man aus der Freiheit eines Jeden, über seine Kräfte und sein Eigenthum zu verfügen, hat ableiten wollen. Die allgemeinen menschlichen Güter, das Leben, die Gesundheit u. s. w., sind keine Objecte, über welche man frei und durch Vertrag verfügen kann,

[1]) So wurde in Brüssel die, feuchte Orte verlangende Fabrication der s. g. Brüsseler Spitzen in feuchten Kellerräumen, die viele Frauen früh blind machte, endlich vor 1848 verboten.

diese Güter sind gegen die Unwissenheit, Unvorsichtigkeit, so wie gegen die Nothlagen, in denen eine Person einer rücksichtslosen Ausbeutung ausgesetzt sein kann, in Schutz zu nehmen.

Nach diesen richtigen Grundsätzen hat die Gesetzgebung unternommen, für die Arbeit in den Fabriken eine bestimmte Stundenzeit festzustellen. Diese legislative Regelung, welche zuerst in England, in Folge schreienden Missbrauchs der Kinderarbeit in den Minen und Fabriken, nach langen parlamentarischen Discussionen unternommen wurde und unausgesetzt Verbesserungen erhalten hat, ist auch in Frankreich (in Belgien bis jetzt nicht) und in mehreren deutschen Ländern eingetreten [1]). Eine der vornehmsten Wohlthaten

---

[1]) Zwischen der englischen und französischen Gesetzgebung besteht jedoch der principielle Unterschied, dass, während in England das Gesetz (welches nach der Fabriksacte vom 5. Juni 1847 zehn Arbeitsstunden für die männlichen Personen von 13 bis 18 Jahre und für alle Arbeiterinnen feststellt) allen männlichen Personen über 18 Jahre völlige Freiheit lässt, vertragsmässig über ihre Arbeit zu verfügen, in Frankreich dagegen das nach der Revolution von 1848 promulgirte (jedoch schlecht ausgeführte, 12 Stunden als Maximum aufstellende) Gesetz keinen Unterschied nach Alter und Geschlecht macht. Das französische Princip muss an sich als das richtige betrachtet werden (obwol das Gesetz in Bezug auf die Arbeitszeit einen Unterschied nach Alter und Geschlecht machen kann), weil auch die Arbeitsfreiheit eine Grenze an den allgemeinen menschlichen Gütern finden muss. Diese allgemeine gesetzliche Regelung wird auch von der arbeitenden Classe selbst verlangt und wird auch ohne Zweifel in nächster Zeit in allen Culturländern eintreten, und es ist nur zu wünschen, dass die arbeitende Classe in der Agitation für die gesetzliche Arbeitszeit die richtigen Grenzen nicht überschreite.

Eine ausführliche Uebersicht über diese, auf gesetzliche Feststellung der Arbeitszeit gerichtete Bewegung in England seit dem ersten Gesetze von 1833, welches die Arbeitszeit auf 12 Stunden feststellte, bis zu den, dieselbe auf 10 Stunden einschränkenden Gesetzen von 1847, 1850 und 1857, über den Widerstand der Fabrikherren, über die von ihnen zur Umgehung der Gesetze angewandten Mittel (besonders durch das s. g. Relai-System) gibt Marx in seinem Werke: Das Capital u. s. w. 1867. Im Art.: „Der Normalarbeitstag und die Fabriksinspectoren" im Jahrbuche für Volkswirthschaft von Eras, 3. Jahrg. S. 10 spricht sich K. Braun gegen gesetzliche und für vertragsmässige Feststellung aus, wenn die natürlichen Voraussetzungen dazu vorhanden seien. Allein nur in Bezug auf die Organisation der Aufsicht (welche in England und Frankreich durch Fabriksinspectoren geführt wird) ist es für wünschenswerth zu halten, dass diese durch eine organisirte Selbstdisciplin im Arbeiterstande, zu dem ja auch die s. g. Arbeitgeber ge-

dieser Gesetzgebung besteht darin, dass sie dieser arbeitenden Classe das zusicherte, was Fichte „das Recht der Musse“ nannte, die Möglichkeit, nach der materiellen Arbeit eine angemessene Zeit der weiteren geistigen Arbeit widmen zu können. Das Bedürfniss einer solchen Bildung wird auch mehr und mehr in den Arbeiterkreisen empfunden und durch die Gründung so vieler Arbeiter-Bildungsvereine bethätigt.

§. 57.

Vom Rechte in Bezug auf die durch die Entwickelung des Lebens gegebenen Zustände, Unvollkommenheiten und Gebrechen.

Alles Recht ist Lebens- und Bildungsrecht in allen dadurch gegebenen Güterverhältnissen. Das Leben des Einzelnen wie der Gesellschaften entwickelt sich aber von den ersten Anfängen durch verschiedene Stufen und Zustände hindurch bis zu einer Hochstufe der Reife, wo alle Kräfte und Organe, in vollkommener Ausbildung, unter sich und mit anderen Lebensgebieten in Harmonie und im Gleichgewichte stehen. Alles Leben ist daher auch allmählige und fortschreitende Entwickelung, und alles Recht ist Entwickelungs-Recht, hat sich allen Entfaltungen, allen Stufen des Alters, der Cultur, allen Uebergängen und Zuständen anzuschmiegen und auch für alle Entwickelungs-Krankheiten und Gebrechen rechtliche Fürsorge zu treffen. Zwei Irrthümer sind bei der richtigen Auffassung zu vermeiden. Das alte Naturrecht beging den grossen Fehler, vom

---

hören, geübt werde, obwol in einem grösseren Lande und Landestheile eine Behörde auch nach dieser Richtung hin die oberste Aufsicht führen muss.

In England verlangen die gemässigteren Stimmen eine Herabsetzung auf 9 Stunden; aber auf dem internationalen Arbeiter-Congresse zu Genf 1866 wurde, auf Verlangen des Centralcomité in London, beschlossen, 8 Stunden als gesetzliche Arbeitszeit zu fordern. In den Vereinigten Staaten erklärte der allgemeine Arbeiter-Congress zu Baltimore im August 1866, gleichfalls für ein allgemeines Unions-Gesetz von 8 Stunden agitiren zu wollen. Der damalige Präsident Johnson billigte dieses Verlangen, während vor ihm Präsident Lincoln davor gewarnt hatte. — Schon König Alfred der Grosse hat übrigens die Hoffnung ausgesprochen, man werde es wol noch so weit bringen, dass Jedermann acht Stunden der Arbeit, acht der Musse und acht dem Schlafe widmen könne, denn das sei dem Menschen das Beste; s. Braun, a. a. O. Die Musse müsste dann aber jedenfalls zum Theile der höheren geistigen Arbeit gewidmet werden.

Leben überhaupt abzusehen, alles Recht auf einen starren formalen, für alle Menschen und Völker gleichen und gleichbleibenden natürlichen oder abstract-rationalen Zustand zu stützen, und konnte daher auch ein eigentliches Entwickelungsrecht mit dem dadurch gegebenen Erziehungs- und Vormundschaftsrechte nach der vollen Idee nicht begreifen, wenn es auch genöthigt war, dasselbe in dem kleinen Kreise des Familienrechts anzuerkennen. Alles, was nicht mit diesem abstracten Rechte übereinstimmte, sollte Unrecht sein, und in das praktische Leben übersetzt hiess dies Princip gewöhnlich: Alles oder Nichts, indem man meinte, dass mit einem Schlage der vermeinte ideale, normale oder Rechtszustand gewonnen werden könne. Aber das Gesetz der Entwickelung heisst: Eins nach dem Anderen, das Höhere, Vollkommnere nach dem Niederen, Unvollkommneren, und Alles, wie es das menschliche Leben überhaupt mit sich bringt, unter den Schranken und unter den Bedingungen, welche, in so weit sie von dem menschlichen Willen abhängen, von dem Rechte anzuerkennen und zu normiren sind. Aber so irrthümlich die ältere naturrechtliche Ansicht ist, so ist nicht minder die aus dem Hegel'schen System abgeleitete Theorie (Lassalle, s. I, 367) verwerflich, wonach, so wie alles Leben, so auch alles Recht nur im steten Flusse der Entwickelung stehen, kein unwandelbares und kein wohlerworbenes Recht bestehen soll. Diese Lehre verkennt, dass alle Entwickelung auf festen bleibenden Grundlagen, nach bestimmten Gesetzen auf dem Grundstamme der Persönlichkeit sich vollzieht (I, 293, Nr. 8) und auch alle durch die Persönlichkeit gegebenen Urrechte achten muss. Das Bleibende wie das Veränderliche, das Ewige wie das Zeitliche im Leben, muss daher im Rechte gleichmässige Beachtung finden.

Die Gesetze der Lebensentwickelung sind früher (I, 18) dargelegt worden. Während der für jedes einzelne und jedes gesellschaftliche, Volks- und Völkerleben lange andauernden zweiten Hauptperiode, wo es entweder dem ganzen Leben noch an Kraft, an Selbständigkeit und selbständiger Fortbildung gebricht, oder wo in einem Lebensganzen gewisse gesellschaftliche Lebensfunctionen, organische Einrichtungen und Gebiete hinter anderen zurückbleiben, macht sich das sittliche und zum Recht sich gestaltende allgemeine Lebensgesetz der schirmenden, erziehenden und vormundschaftlichen Thätigkeit der höheren, in der Bildung weiter vorgerückten physischen und moralischen Persönlichkeiten, Lebens-

kreisen, Einrichtungen und Functionen geltend, und in dem grossen physischen und Cultur-Organismus der Menschheit ist durch eine höhere Vorsehung, welche selbst die höchste schirmende und erziehende Macht ist, Fürsorge getroffen, dass nicht nur durch die Natur (Eltern), sondern auch durch die Cultur eine schirmende und erziehende Hilfe der höher entwickelten Personen und Kreise für die niederen eintritt, so lange dieselben der nöthigen Kraft ermangeln, um sich selbständig fortbilden zu können, oder durch eigene oder fremde Schuld in solche geistig-sittliche Verhältnisse gerathen sind, dass sie einer erneuten und nachhelfenden Erziehung bedürfen. Dieses allgemeine Recht der Schirmung und Erziehung, welches man auch das Vormundschaftsrecht überhaupt nennen kann, ist aber stets bestimmt und begrenzt durch den Zweck, den Unmündigen und Zögling selbständig zu machen, in den rechten Gebrauch und Genuss seiner eigenen Kräfte, in seine Selbstbestimmung und volle rechtliche Freiheit einzusetzen oder dieselbe ihn wieder gewinnen zu lassen.

Dieses Vormundschaftsrecht kommt in folgenden Hauptrichtungen zur Anwendung:

1. Zunächst erscheint dieses Recht als Schutz- und Erziehungsrecht in dem von der Natur selbst gegebenen Verhältnisse der Eltern und Kinder, wo die Eltern die geborenen Vormünder sind, im Wegfalle eines Theiles der andere Theil oder andere bestimmte Personen die eigentlich so genannte Vormundschaft führen (s. g. Altersvormundschaft).

2. Die Vormundschaft wird sodann geübt, auch abgesehen von der Altersvormundschaft, bei allen Personen, welche aus irgend einem Grunde für ihre Person und ihr Vermögen oder auch vorwaltend nur hinsichtlich des letzteren, der Fürsorge bedürfen, wie bei Geisteskranken, bei Abwesenden, bei gerichtlich erklärten Verschwendern, bei einem noch ungeborenen Kinde (*curator ventris*), so wie bei anderen pfleghaften Personen (z. B. bei Taubstummen, Blinden u. s. w.).

3. Aber auch das Strafrecht muss nach seiner wesentlichen Seite als ein bevormundendes Erziehungsrecht zum Zwecke rechtlich-sittlicher Besserung des Sträflings aufgefasst werden. So wie dieses Recht im Schoosse der Familie für die Besserung des Kindes geübt wird, so muss auch in der grossen, aus Familien gebildeten staat-

lichen Gemeinschaft die Strafe wesentlich als erneute und nachgeholte Erziehung aufgefasst werden [1]).

4. Das Vormundschafts- und Erziehungsrecht findet auch Anwendung auf innere gesellschaftliche Gebiete, wenn eines oder mehrere derselben noch nicht die gehörige Kraft und Ausbildung erlangt haben, wo sie selbständig bestehen und sich weiter entwickeln können, oder wenn der Bildungsstand des einen gegen ein anderes geringer ist. In diesen Fällen tritt ein Culturvormundschafts- und Erziehungsrecht hervor. So hat die christliche Kirche ein Erziehungsrecht gegen die noch ungebildeten Völkerschaften geübt; so hat aber auch der moderne Staat für wichtige Kreise, insbesondere für die volkswirthschaftlichen Gebiete, ein vormundschaftliches Recht ausgeübt; daher fasste List mit Recht das Protectionssystem als ein, für eine bestimmte wirthschaftliche Bildungsstufe berechtigtes, Erziehungssystem auf, wo die Erziehungskosten von der Gesammtheit zu tragen seien, und die praktische wirthschaftliche Leitung des Staates hat sich dieses Gesichtspunctes auch nie entschlagen können, wenn sie auch Schutzzölle oft zu lange noch da aufrecht erhalten hat, wo der Schützling ohne dieselben bestehen konnte. Das Ziel der gesellschaftlichen und staatlichen Entwickelung liegt überhaupt in der gleichmässig kräftigen Ausbildung aller Theile, der Herstellung eines organisch-ethischen Gleichgewichts aller Lebens- und Culturkreise durch ein vom Staate rechtlich geordnetes Föderativsystem der gesellschaftlichen Cultur (s. §. 53).

5. Endlich kommt ein vormundschaftliches Cultur- und Er-

---

[1]) Dieser Gesichtspunct ist auch für die praktische Seite alles Strafrechts, für den Strafvollzug, in unbefangener, auf den Grund des Verhältnisses eingehender Betrachtung schon öfter geltend gemacht worden. Der sächsische Regierungscommissär (v. Zahn) meinte in der ersten Kammer: der frühere badische Gefängnissdirector Christ habe zuerst richtig die Strafe als eine „nachgeholte Erziehung" bezeichnet. Aber schon Krause hat in seinem „Abriss des Naturrechts, 1828" diesen Gesichtspunct geltend gemacht, indem er sagt: „der Verbrecher ist auf dem Gebiete seines Verbrechens als Unmündiger, als Unerzogener zu betrachten. Daraus ergibt sich die ganze Art und der ganze Verlauf aller rechtlichen, ihn betreffenden Folgen des Unrechts." In weiterer Ausführung dieses Gedankens hat Röder in verschiedenen Schriften (s. das Nähere im öffentl. Rechte: Strafrecht) seit langer Zeit die Strafe in ihrem nacherziehenden und bessernden Charakter nachzuweisen gesucht.

ziehungsrecht auch unter den Völkern selbst zur Anwendung, indem die höher cultivirten Völker das Recht haben, wilde oder halbwilde Völkerschaften, auch durch rechtlich-politische Unterwerfung, nach Möglichkeit für die Cultur zu gewinnen.

§. 58.

Von der Würde und Ehre, und von dem Rechte der Ehre.

I. Von der Würde und Ehre überhaupt.

Die Würde ist die ideale Wesenheit, der absolute, aus dem Vernunftcharakter entspringende Werth der Persönlichkeit. Alles, was mit dieser Wesenheit im Einklange ist, ist des Menschen würdig, und so wie er einerseits nie seinen Vernunftcharakter und die Fähigkeit verliert, sich aus einem sittlichen Verfalle wieder zu einem des Menschen würdigen Leben zu erheben, so bleibt er auch in allen Lagen und Verhältnissen stets würdig, als Mensch, als ein der Vervollkommnung und Besserung fähiges Wesen behandelt zu werden.

Die Ehre unterscheidet sich von der Würde dadurch, dass sie die Anerkennung der an sich würdigen sittlichen Persönlichkeit ausdrückt. Die Ehre ist der Abglanz, der Wiederschein der sittlichen Persönlichkeit in einem urtheilenden Bewusstsein; sie kann sich daher in drei Richtungen kund geben. Es gibt eine Ehre vor Gott, vor uns selbst und vor den Menschen, je nachdem sie in Beziehung zu Gott, zu unserem eigenen Gewissen oder zum gesellschaftlichen Bewusstsein gesetzt wird. Diese drei Richtungen treffen nicht immer zusammen. Was vor Gott und dem Gewissen ehrenwerth ist, bleibt nicht nur vielfach der äusseren Gesellschaft unbekannt, sondern wird auch von ihr nicht immer anerkannt, und anderseits wird Manches, was die zeitweilige gesellschaftliche Meinung als Ehre betrachtet, vor Gott und dem sittlichen Gewissen verworfen. Es gibt daher eine innere und eine äussere Ehre. Das Recht schützt die Ehre nur in den äusseren Verhältnissen; da jedoch das innere sittliche Leben der allgemeine Grund und die Quelle aller einzelnen äusseren Handlungen ist, so ergibt sich daraus der wichtige Satz, dass einerseits ein Jeder als eine ehrenhafte rechtliche Person anzusehen ist, so lange nicht das Gegentheil durch eine bestimmte unehrenhafte, unrechtliche Handlung dargethan ist (*quilibet praesumitur bonus ac justus, donec probetur contrarium*), und dass anderseits,

wie es schon die Logik verbietet, nicht von einer einzelnen unrechtlichen Handlung auf den ganzen Menschen, auf die totale sittlich-rechtliche Unehrenhaftigkeit zurückgeschlossen werden darf, indem das unverletzliche sittliche Grundvermögen, welches selbst beim tiefsten Falle die Möglichkeit zu einem sittlich-rechtlichen Handeln gestattet, die völlige Ehrlosigkeit eines Menschen ausschliesst.

Die Ehre, als Ausstrahlung der sittlichen Persönlichkeit, gibt sich in allen Arten und Stufen der menschlichen Lebensverhältnisse kund.

Es gibt eine allgemein-menschliche Ehre in Folge des sittlichen Vernunftcharakters aller Menschen; es gibt eine Ehre für alle Arten der Persönlichkeitsverhältnisse und Bildungs- oder Berufskreise, eine Ehre nach den Geschlechtern, welche als eigentliche Geschlechtsehre jedem Weibe zukommt und welche (wie Maurer im Art. „Ehre" im Staatswörterb. richtig bemerkt) selbst bei der verworfensten Dirne noch geachtet werden muss und nur in höherem Grade für die unbescholtene Frau besteht. Auch der Mann hat eine eigene Ehre, welche in den vom Manne erwarteten Eigenschaften und Tugenden sich kund gibt, wenn sie auch keine besonderen Rechtsverhältnisse erzeugt. Richtig sagt aber das Sprichwort: „die Frau ist des Mannes Ehre", weil bei dem innigen Lebensverbande der Mann die Ehre der Frau zu schützen hat und ihre Unehre auf ihn zurückfällt.

Alle Berufsstände haben ihre eigenthümliche Ehre, welche in dem des Berufes würdigen Verhalten liegt. Was das Sprichwort von den alten Zünften und Innungen sagt, „sie sollen so rein sein als wären sie von Tauben gelesen", gilt von allen gesellschaftlichen Berufsständen und Genossenschaften, so wie von allen öffentlichen Aemtern. Aber auch den grossen Personenkreisen, den Völkern und den Volksstämmen, wo sie sich eigenartig gebildet haben, gebührt eine Ehre, die sich vorzüglich in der Achtung ihrer Selbständigkeit kund gibt und, bei der Vereinigung der Volksstämme zu einem grösseren Volksstaate, in einer, jede Hegemonie eines Stammes und Staates über die anderen Stämme ausschliessenden, bundesstaatlichen Form gewahrt werden soll.

Es gibt auch eine Ehre nach den Graden der Bildung, indem die Begriffe von Ehre und von grober oder geringer Ehrenkränkung auch durch den Grad der Bildung bestimmt sind. Aber

es mag gleich hier bemerkt werden, dass nicht das Gesetz, sondern nur das Gericht in concreten Fällen diese von Person zu Person schwankenden Grade berücksichtigen kann und dass daher z. B. die Bestimmung des Preuss. L. R. (Thl. II, Tit. I, §. 701), wonach „wegen blos mündlicher Beleidigungen, ingleichen wegen geringer Thätlichkeit Eheleute gemeinen Standes nicht geschieden werden sollen", nicht zu billigen ist, indem die Bildung zwar einen persönlichen Zustand bezeichnet, aber nicht Stände darnach zu bestimmen sind. Es gibt endlich eine durchaus individuelle oder höchstpersönliche Ehre für jeden Menschen, die jedoch im Rechte nur in bestimmten politischen Verhältnissen (wie in der Monarchie für den Fürsten) eine besondere Berücksichtigung erhalten kann.

II. Das Verhältniss der Ehre zum Rechte ist erst in Folge der höheren, durch das Christenthum und die Philosophie vermittelten Auffassung der Persönlichkeit in ihrer innersten sittlichen Wurzel richtig erkannt worden. Wie der Bildungsgang gewöhnlich vom Aeussern zum Innern geht, so verknüpften das römische und das deutsche Recht die Ehre noch vollständig mit dem Rechte und mit der Rechtsfähigkeit, und auch Puchta (Pandecten §. 119) will in der Ehre nur die Verknüpfung eines sittlichen Elementes mit der Rechtsfähigkeit sehen. Aber die Ehre ist ein umfassenderer Begriff als das Recht selbst, sie ist die Anerkennung des ganzen idealen und sittlichen Gehaltes der Persönlichkeit, an den sich nur Rechte anschliessen und welcher der innerste Kern aller Rechte der Persönlichkeit ist. Das römische Recht, welches von der Rechtspersönlichkeit ausging, führte daher auch die absichtliche Verletzung jedes persönlichen Gutes oder Rechtes auf den gemeinsamen Grundbegriff einer gegen die Person gerichteten Injurie (*injuria* als *omne quod non jure fit*) zurück. Es kann auch in der That in der Art und Weise, wie bestimmte persönliche Güter verletzt werden (z. B. Leben, Freiheit) zugleich die Ehre verletzt werden. Hier ist jedoch die Ehre als ein selbständiges sittliches Gut, welches vom Rechte zu schützen ist, ins Auge zu fassen.

III. Das Recht der Ehre [1]) begreift das Ganze der in posi-

[1]) Das Hauptwerk über diese Materie bleibt noch immer, auch vom philosophischen Standpuncte: Weber, über Injurien und Schmähschriften, 1793.

tiven und negativen Handlungen liegenden Bedingungen der Anerkennung und Wiederherstellung der Ehre.

Zuoberst ergibt sich aus der allgemeinen sittlichen Natur, aus der Würdigkeit und Ehre eines Jeden der oben bezeichnete allgemeine Satz, dass ein Jeder als ehrenhaft angesehen werden muss, so lange nicht das Gegentheil dargethan ist; ein Satz, der auch massgebend für den Besitz ist (I, 374).

Die Ehre kann durch eigene Handlungen verletzt werden und als rechtliche Strafe kann alsdann eine zeitweilige Schmälerung der Ehre eintreten; aber das Gesetz darf keine völlige Ehrlosigkeit feststellen, und es sind alle besonderen beschimpfenden Strafen, wie Pranger, Brandmarkung, Prügel u. s. w. verwerflich.

Die Ehre wird aber vornehmlich durch fremde Handlungen verletzt. Ein Recht auf positive Handlungen von Seiten Anderer zur Anerkennung der Ehre kann es nicht im Allgemeinen, sondern nur in bestimmten Verhältnissen (Amt, Verhältniss der Kinder zu den Eltern) geben; das Recht der Ehre verlangt daher in der Regel nur, dass Jemand alle, einen Ausdruck der Nichtachtung unserer Persönlichkeit enthaltende Handlungen unterlasse.

Es gibt zwei Arten der Ehrverletzung; sie kann entweder selbständig, direct stattfinden und heisst alsdann ideale oder Verbal-Injurie (durch Rede und Schrift), oder indirect, in Folge von Handlungen, die ein anderes Recht verletzen und als Real-Injurien bezeichnet werden (z. B. durch Schlagen).

Die Verbal-Injurien sind entweder Verleumdungen oder Beleidigungen, Beschimpfungen, und in besonderer Qualification Pasquille, d. h. öffentliche, in bleibenden Zeichen (Druck, Bild u. s. w.) ausgedrückte Ehrverletzungen. Verleumdung ist vorhanden, wenn Jemand wider besseres Wissen falsche, die Ehre eines Andern verletzende Thatsachen gegen Andere ausspricht und verbreitet; Beleidigungen oder Injurien im engeren Sinne, wenn Jemand durch die Art und Weise verletzt, wie er sich über einen Anderen (sei es in Worten, in Schrift, Bild oder durch symbolische Handlungen) äussert, mit dem Bewusstsein, dass die Aeusserung, mag sich dieselbe auf gar keine bestimmte Thatsachen, oder auf falsche, oder selbst auf wahre beziehen, überhaupt beleidigend ist (z. B. Schimpfworte). Blosse harte Ausdrücke, ironische Bemerkungen u. s. w. bilden keine Injurie, wenn in ihnen nicht eine Ver-

achtung der Persönlichkeit ausgesprochen wird. Die Grenzlinie ist oft schwer zu ziehen. Das sittliche Bewusstsein von Geschwornen- oder Ehrengerichten wird darüber am angemessensten entscheiden.

Der Thatbestand bei der Ehrverletzung (Injurie und Verleumdung) ist objectiv durch den bezeichneten Charakter der Handlung, subjectiv durch das Bewusstsein von der Ehrenrührigkeit der Handlung oder Aeusserung (*animus injuriandi*) gegeben.

Die Ehrverletzung kann eintreten gegen physische und auch gegen bestimmte juristische Personen (Gesellschaften, Genossenschaften, Familien), jedoch nicht gegen unbestimmte, unorganisirte Allgemeinheiten (z. B. Classen von Personen). Auch gegen Verstorbene kann eine Ehrverletzung begangen werden. Das römische Recht gab dem Erben, als Fortsetzer der Persönlichkeit des Erblassers, ein Klagerecht. Die meisten neueren Gesetzbücher (mit Ausnahme des preussischen) geben dieses Klagerecht dem überlebenden Ehegatten und den nächsten Verwandten. Das ältere Naturrecht hat zwar ein solches Recht verworfen, aus dem Grunde, weil alle Rechte mit dem Tode aufhören; aber so wie sich der Uebergang des Vermögens durch Erbschaft rechtfertigen lässt, so hat auch das sittliche Bewusstsein in dem guten Namen eines Verstorbenen immer ein ideales Gut anerkannt, auf dessen Wahrung den nächsten Angehörigen (also wohl nicht über eine Generation hinaus), in Folge ihrer geistig-sittlichen Verhältnisse zu dem Verstorbenen, ein Recht einzuräumen sei.

Ehrverletzungen sind, da ein Jeder selbst seine Ehre hüten soll, nur auf Antrag des Beleidigten zu verfolgen. Wird jedoch in einer Person das Amt verletzt, so tritt Verfolgung von Amtswegen ein.

Von besonderer Wichtigkeit und Schwierigkeit ist die Frage, in welchen Fällen die Einrede der Wahrheit (*exceptio veritatis*) zu gestatten ist. Häufig hat man dieselbe nur bei Verleumdungen zulassen und bei den Beleidigungen ausschliessen wollen; allein so wichtig diese Unterscheidung bei der Behandlung der Frage ist, so ist sie doch nicht völlig durchgreifend. Man kann folgende leitende Grundsätze aufstellen. Unzulässig ist die Einrede bei den Beleidigungen oder Injurien, wo schon die Form, also die Art und Weise, wie Etwas, mag es unwahr oder wahr sein, ausgedrückt wird, an sich schon verletzend (wie der Gebrauch von Schimpfworten), weil

es zwar in bestimmten Fällen ein Recht gibt, die Wahrheit zu sagen, aber dabei auch die Form, in welche sie eingekleidet ist, einen der Wahrheit angemessenen objectiven Charakter behalten soll; die Injurie, die schon an sich eines Beweises nicht fähig ist, da sie der menschlichen Persönlichkeit etwas ihr überhaupt nicht Zukommendes beilegt (z. B. ein Esel zu sein), oder auf falschen Verallgemeinerungen beruht, ist daher als ein formelles Unrecht zu bestrafen. Stützt sich die Injurie auf eine verbrecherische Handlung, so kann zwar für diese in bestimmten Fällen die Einrede der Wahrheit zugelassen und wenn sie bewiesen wird, der Charakter der Injurie sehr gemildert aber doch nicht ganz aufgehoben werden. Die Einrede der Wahrheit ist daher vornehmlich bei den Verleumdungen zulässig, jedoch nicht bei allen Arten. Als massgebendes Princip der Abgrenzung wird man hier den Satz aufstellen können, dass die Einrede der Wahrheit überall zuzulassen ist, wo die Behauptung einer Thatsache, ohne eine, Schweigen auferlegende rechtliche Pflichtverletzung zu sein, durch das Motiv eines öffentlichen Interesses, oder des Interesses Anderer eingeflösst ist; daher ist sie zulässig bei allen Handlungen des öffentlichen Dienstes im Staat, in der Kirche, Schule und nicht minder bei Handlungen, welche zwar der Privatsphäre des Beamten angehören, aber durch die ihnen zu Grunde liegende rechtswidrige und unsittliche Gesinnung auch für den öffentlichen Dienst einen unwürdigen Träger bezeichnen, und endlich ebenso, wenn Andere vor materiellem oder sittlichem Nachtheil bewahrt werden sollen. Dagegen ist die Einrede der Wahrheit auszuschliessen bei allen Behauptungen, denen nur Schmähsucht, Klatschsucht u. s. w. zu Grunde liegen, oder welche auch insoferne in die Privatsphäre eines Andern eingreifen, als sie denselben in die Lage versetzen würden, an sich wahre Thatsachen zu enthüllen oder enthüllen zu lassen (z. B. eheliche Untreue), die vielleicht vergeben sind oder bei denen er allein zu bestimmen hat, ob sie auf seinen Antrag (Antrags-Verbrechen) vor den öffentlichen Richter gebracht werden sollen. Die Grenzlinie zwischen den beiden Arten von Thatsachen und Anschuldigungen wird öfter schwer zu ziehen sein; aber im Zweifel muss doch, da die böse Absicht nicht zu vermuthen ist, die Einrede der Wahrheit zugelassen werden.

Die Beurtheilung der Fragen der Ehrverletzung bietet grosse Schwierigkeiten dar, weil sie nicht einzelne Güter und Hand-

lungen, sondern die ganze ideale Existenz der individuellen Persönlichkeit in Beziehung zur Gesellschaft betrifft. Die ungenügende Weise, in welcher durch Gesetzgebung und Rechtspflege die Ehre gewahrt wird, ist daher auch eine der vornehmsten Ursachen der Erhaltung der Duelle gewesen, in welchen die ganze Person für ihre Ehre in Kampf tritt. Die Rechtspflege in Bezug auf Ehrverletzungen wird eine zweckentsprechendere Organisation dadurch erhalten, dass, abgesehen von den am meisten wünschenswerthen, freiwillig zu bestellenden Schiedsgerichten, einerseits ein, zugleich aus Volkselementen gebildetes, Gericht (Schöffengericht, Geschwornengericht) über Ehrverletzungen urtheile, und dass anderseits in allen Berufskreisen Disciplinarräthe organisirt seien, welche auch in Ehrenfragen ihrer Mitglieder als Ehrengerichte zu entscheiden haben.

Anhang.

Vom Duell.

Das Duell oder der zwischen zwei Personen vereinbarte Kampf mit tödtlichen Waffen zur Genugthuung der Ehre, ist aus rechtlichen und sittlichen Gründen zu verwerfen.

Zunächst ist als eine geschichtliche Thatsache von tiefer Bedeutung hervorzuheben, dass im classischen Alterthum das Duell unbekannt war [1]). Der Grund liegt darin, dass die Staatsidee so tief in das Bewusstsein der Bürger eingedrungen war, dass bei keinem der Gedanke entstehen konnte, sich ausserhalb der gesetzlichen Ordnung zu stellen und sich selbst Recht zu verschaffen. Der Ausgangspunct des Duells liegt in der germanischen Anschauung von der Persönlichkeit und ihrer, eine grössere Selbstbestimmung und Selbsthilfe einschliessenden Stellung zum Staate. In näherer Beziehung steht jedoch das Duell zum gerichtlichen Zweikampf (welcher von Innocenz 1210 verboten wurde) und sodann zum Faust- und Fehderecht, welches sich, bei der Schwächung der Reichsgewalt, immer mehr ausbreitete und, meistens für Raub und Räuberei, den Naturstand (nach Hobbes) im *bellum omnium contrà omnes* herbeiführte,

[1]) Man hat bemerkt, dass das Duell historisch eine philisterhafte Erfindung sei, indem zuerst Goliath David zum Zweikampf herausforderte.

und in dem Duelle setzte sich der Frevel gegen die sittliche und staatliche Ordnung in einer modificirten Form fort. In seiner jetzigen Form ist es jedoch französischen Ursprungs und hat sich besonders seit dem 16. Jahrhundert über fast ganz Europa verbreitet. Die Erstarkung des staatlichen und politischen Bewusstseins führte zu strengen Massregeln gegen das Duell. In Frankreich schritt die absolutistisch sich gestaltende Staatsgewalt (Ludwig XIV.) energisch gegen das Duell ein, und im deutschen Reiche ergriffen die Städte, in denen sich zuerst wieder das Bewusstsein einer kräftigen bürgerlichen Ordnung entwickelte, strenge Massregeln gegen das Duell, über welches in den beiden letzten Jahrhunderten die deutschen Particulargesetzgebungen harte Strafen verhängten [1]). Die neueren Gesetzgebungen haben jedoch, in Rücksicht auf das öffentliche Bewusstsein, welches den Duellanten einem gemeinen Mörder nicht gleichstellt, das Duell mit geringeren Strafen als den Mord belegt. Das Duell wird auch nicht durch die Strenge der Gesetzgebung, sondern nur durch die strengere Verurtheilung von Seiten der öffentlichen Meinung und durch muthige Erhebung des Einzelnen über Vorurtheile, die sich an die Stelle des wahren öffentlichen Urtheils setzen wollen, überwunden werden.

Das Duell ist in rechtlicher und sittlicher Hinsicht verwerflich. Vom Standpuncte des alten Naturrechts und des schiefen Satzes: *volenti non fit injuria*, hat man öfter das Duell als einen Vertrag über die Schlichtung eines Ehrenstreits rechtfertigen wollen, ohne zu erwägen, dass doch nicht alle Mittel zu einem Zwecke erlaubt sind, hier aber die verabredeten Mittel geradezu auf eine Schädigung des Gegners an Leib und Leben gerichtet sind, also an Gütern, über welche ein Vertrag gar nicht abgeschlossen werden kann und welche vom Staate auch gegen den Unverstand und verkehrte Absichten zu schützen sind. Wer daher in dem Rechte nicht ein blosses Willens- und Willkür-Product, sondern eine Richtschnur für den Willen in

[1]) Im französischen Strafcodex von 1810 war das Duell gar nicht besonders aufgeführt, weil man (nach der Bemerkung des Redactionsmitgliedes Treilhard) ihm nicht die Ehre einer besonderen Erwähnung erzeigen und es einfach unter Mord hatte stellen wollen; die Folge davon war jedoch, dass die Gerichte es bis 1837, wo ein besonderes Gesetz erschien, für straflos erklärten.

der Verfolgung aller erlaubten Lebens- und Güterzwecke erkennt, wird diesen Vertrag zur Leibesverletzung und zum Tödten ebenso verwerflich finden, wie das Tödten eines Anderen auf dessen ernstliches Verlangen. Die Gesetzbücher haben hier auch dem rechtlich-sittlichen Gewissen Ausdruck gegeben und alle solche Verabredungen mit Strafe belegt. Wird, von einem andern Gesichtspuncte aus, das Duell wegen der ungenügenden Rechtspflege in Ehrensachen in Schutz genommen, so ist zwar anzuerkennen, dass diese Rechtspflege in den bezeichneten Puncten zu verbessern ist, aber im Allgemeinen sind doch jetzt schon die Wege und Mittel der Genugthuung hinreichend gewährt. Der hauptsächlichste Grund des Fortbestehens der Duelle ist allein in einem überlieferten Vorurtheile zu suchen, das zwar in einem edleren Kerne, in dem Gefühle, dass die Ehre mit der ganzen Persönlichkeit und ihrem Bestande zusammenhängt, seine Wurzel hat, allein es liegt darin die grösste Abirrung dieses Gefühls von aller Vernunft und von dem wahren sittlichen Muthe. Jede vernünftige Ueberlegung wird das Unterfangen, ein incommensurables Verhältniss zwischen der idealen Ehre und brutalen Gewaltmitteln in der Duell-Mensur auszugleichen, als völlig absurd bezeichnen, und wenn man das *credo quia absurdum* verwirft, so sollte man auch ein so absurdes Handeln nicht in Schutz nehmen, wo zudem der Beleidigte, ausser der Beleidigung, oft an Leib und Leben verletzt wird.

Am gefährlichsten für die ganze Rechts- und Staatsordnung erscheint das Duell, wenn es auf das politische Gebiet verpflanzt wird, wenn über der Besprechung politischer Fragen in der Presse oder in den Kammern das Duell schwebt, eine scharfe Rede eine scharfe Klinge zu gewärtigen hat, wodurch schliesslich die von scharfen Parteistellungen nicht zu trennende politische Bewegung unter die Massregelung des Säbels gestellt werden würde. Nur eine energische Verurtheilung solcher Steigerung des Duell-Unfugs durch die öffentliche Meinung kann den grossen Gefahren vorbeugen, welche darin für die ganze politische Entwickelung liegen. Das gründlichste Mittel zur Beseitigung der Duelle liegt aber in dem persönlichen sittlichen Muthe, welcher keine Herausforderung annimmt und gibt, und welcher, abgesehen von den Ansichten im Militärstande, der überhaupt noch eine ungerechtfertigte Ausnahmestellung zum Gesetze einnimmt, in der öffentlichen Meinung, welche in diesem

Puncte, wie viele Beispiele beweisen, viel gebildeter ist, als man gewöhnlich glaubt, immer einen kräftigen Rückhalt gefunden hat [1]).

Das Duell wird nur noch von einem, an sich schon sehr erschütterten Vorurtheile und von den exceptionellen Militär- und academischen Gerichtsbarkeiten unterstützt; es ist ein Ueberbleibsel des alten Faustrechts, eine stete Auflehnung gegen die staatliche Ordnung und nicht minder gegen Moral und Religion, welche dasselbe als einen Frevel gegen ein, von menschlicher Willkür unabhängiges, von Gott stammendes Gut verdammen [2]).

---

[1]) Bekanntlich sprach sich die öffentliche Meinung sehr energisch gegen die Herausforderungen aus, die in Preussen 1865 gegen die Abgeordneten Virchow und Gneist von zwei Ministern ausgingen. Das Antwortschreiben Virchow's auf die Adresse der Magdeburger Bürgerschaft (vom 13. Juni), welches seiner Trefflichkeit wegen hier eine Stelle finden möge, lautet: „Das Gewissen des Landes ist wach geworden, dass endlich einmal der Druck eines barbarischen Vorurtheils von uns genommen werde, des Vorurtheils, dass der Einzelne sich selbst Recht nehmen dürfe ausserhalb des Gesetzes und gegen das Gesetz. Aus der persönlichen Sache ist eine allgemeine Sache geworden, und auch Ihre Adresse legt Zeugniss dafür ab, dass nicht mehr ich allein auf der Bresche des Vorurtheils stehe, sondern dass neben mich Tausende getreten sind, alle erfüllt von dem Gedanken, dass es gilt, die Herrschaft des Gesetzes zu sichern gegen den Uebermuth des Einzelnen. Es ist jetzt an mir, dass ich Ihnen Glück wünsche zu dem Entschlusse, sich selbst frei zu machen von einer gesetzlosen Gewalt und manch' bedrängtes Herz zu festigen in dem Vorsatze, nur dem Rechte unterthänig zu sein."

[2]) Das Duell auf den Universitäten, welches Manche, die sonst vom Naturrechte wenig wissen, als eine Art Naturrecht des deutschen Studenten zu betrachten scheinen, wird bekanntlich in den meisten Fällen gar nicht wegen Ehrensachen, sondern nach „Bestimmung" als eine mehr oder weniger gefährliche Klopffechterei gehandhabt und bezeugt nur, dass ein Theil der studirenden Jugend (denn der grösste Theil derselben ist diesem Treiben durchaus abhold) die grossen Veränderungen, die in der ganzen Cultur, in der Stellung der Universität zu der ganzen bürgerlichen Gesellschaft so wie in den jetzt gebotenen und auferlegten Mitteln körperlicher Uebung (Turnen' allgemeine Militärpflichtigkeit) nicht begriffen haben. Was aber den Duellen oder s. g. „Mensuren" ihren grundverderblichen Charakter gibt, liegt sogar weniger in ihnen selbst, als in dem Uebel was damit verbunden ist, in der Richtung, welche die jugendlichen Gemüther auf solche niedere Gegenstände erhalten, die den hauptsächlichsten Stoff der Unterhaltung bieten und nothwendigerweise von allem Höheren und Edleren abziehen Mögen auch die kräftigen Geister einer solchen Abstumpfung entgehen, so wird doch die grössere Mehrzahl für ihr ganzes Leben einen geistigen Schaden davon tragen,

§. 59.

Von der Gleichheit und Ungleichheit und ihrem Rechte.

Gleichheit und Ungleichheit sind zwei gleich wahre Seiten des menschlichen Wesens, indem die Gleichheit sich auf die bleibenden Vermögen, Grundrichtungen und allgemeinen Verhältnisse, die Ungleichheit auf die besonderen Unterschiede in der menschlichen Lebensentwickelung bezieht. Die Gleichheit ist jedoch das höhere Grundprincip; welches alle Ungleichheiten beherrscht und auch die gemeinsame Grundlage bei aller Verschiedenheit der individuellen Gestaltung bilden soll. Bisher ist im Rechte vorzugsweise die Gleichheit ins Auge gefasst, ja das Recht selbst mit der Gleichheit identificirt worden. Diese Auffassung steht im engen Zusammenhange mit der modernen Staats- und Gesellschaftsbewegung, welche im Gegensatze gegen die mittelalterliche Gesellschaftsordnung, in welcher die einzelnen Glieder und gesellschaftlichen Unterschiede die Vorherrschaft über die Einheit und die höhere gemeinsame Gleichheit erlangt hatten, diese letzteren Principien zur Geltung zu bringen sucht und dadurch einer der wichtigsten Hebel der neuern Humanitätsrichtung geworden ist, in welcher das Humane das einheitliche und gemeinsame Band für alle Menschen wird. Gleichwol darf auch die untergeordnete Seite, die Ungleichheit, nicht verkannt werden, welche daraus entspringt, dass es nicht Menschen *in abstracto*, sondern individuelle Menschen gibt, bei denen auch die Freiheit eine grosse, viele Unterschiede nach vielen Richtungen erzeugende Macht ist. Gleichheit und Ungleichheit müssen demnach auch in dem, dem Leben sich anschmiegenden Rechte zugleich und zwar in der

---

und es bleibt ein schreiendes Unrecht, dass auf öffentlichen Bildungsanstalten ein solches Unwesen noch sogar durch exceptionelle Gerichtsbarkeit stete Nahrung erhält. Eine völlige Aufhebung dieser Gerichtsbarkeit, also selbstverständlich auch für die Mensuren, würde bei einem ernsten Einschreiten der Gerichte und der Polizei sicherlich eine Besserung herbeiführen, allein ein dauernder Erfolg ist nur von der besseren Einsicht der Studirenden selbst zu erwarten, von der richtigeren Erkenntniss der gesteigerten Ansprüche, welche das gesellschaftliche Culturleben an die studirende Jugend stellt. Der Corporirungszug, der so tief im deutschen Charakter liegt und in der academischen Jugend nicht erstickt werden soll, wird sich dann ein neues Feld in verschiedenartigen Genossenschaften für edlere Bildungs- und Unterhaltungszwecke zu schaffen wissen.

Art Beachtung finden, dass die Gleichheit die gemeinsame Rechtsgrundlage schafft, welche jedoch nach dem Unterschiede der Lebensverhältnisse besondere Modificationen zu erhalten hat.

I. Betrachten wir zunächst in sachlicher Hinsicht Gleichheit und Ungleichheit in ihrem letzten Grunde.

Die Gleichheit hat, wie schon früher (I, 242 ff.) gezeigt ist, ihren höchsten Grund in der unmittelbar aus Gott stammenden, die gemeinsame göttliche Ebenbildlichkeit begründenden Vernunftkraft, welche alle besonderen Vermögen durchdringt und die Beziehungen alles Sinnlichen zu den nichtsinnlichen Gesetzen und Ursachen, alles Zeitlichen zum Ewigen, alles Endlichen zum Unendlichen, Göttlichen erkennen lässt. Die Vernunft ist die göttliche Urkraft, das Gottesbild, das Ideal, welches jeder Mensch ewig in sich trägt und die Richtschnur für seine stets vollkommnere Gestaltung sein soll. Dieses göttliche Urbild kann zwar im menschlichen Leben schwer verunstaltet, jedoch nie in allen Zügen verwischt werden; es tritt, wenn auch oft nur als ein flüchtiger Schatten, in das menschliche Bewusstsein und Gewissen, rührt das Herz in den Empfindungen der Sympathie, gibt sich kund in den edleren, über die Selbstsucht hinausgehenden Handlungen, leuchtet aus allem Grossen, Schönen und Göttlichen hervor und bleibt die Kraft, durch welche Alle zum Göttlichen und Menschlichen zurückgeführt werden sollen, die durch Unwissenheit, Verblendung, Schuld oder Unglück sich von der Bahn der Menschheit verloren und die Irrwege der Selbstsucht und des Lasters betreten haben. Aber wie tief ein Mensch gefallen, wie sehr sein menschliches Wesen entstellt sein möge, immer sind noch auf seinem geistigen und leiblichen Antlitze die menschlichen Grundzüge zu erkennen, welche die edlere Gestaltung zu einem Gottes und der Menschheit würdigen Ebenbilde wieder möglich machen. Dieses Urbild muss aber stets in Beziehung zu seiner lebendigen Quelle, zu Gott bleiben und aufgefasst werden. Wird die Vernunft, das Organ Gottes im Menschen, von dieser Quelle abgeleitet, so entsteht ein abstracter Rationalismus, welcher der lebendigen Kraft ermangelt und auch nur zur Auffassung einer abstracten Gleichheit führt, die in kaltem und starrem Formalismus befangen bleibt. Der tiefste Fall der Vernunft tritt jedoch ein, wenn der Materialismus die Menschen nur vor der ewigen Materie gleich macht, in deren Atome sich Alles gleichmässig wieder auflösen soll, und

wo alsdann die Gleichheit consequent nur als gleiche Versenkung des Menschen in das sinnliche und materielle Leben begriffen und erstrebt wird. Dagegen bezeugt die Geschichte, dass das religiöse Bewusstsein und Gefühl von der Lebenseinigung aller Menschen mit Gott und von der gemeinsamen göttlichen Ebenbildlichkeit die wirksamste Kraft in der Verbreitung des Gefühls der Gleichheit, der Anerkennung des gleichen menschlichen Wesens, Endzieles und Rechts gewesen ist.

Die Ungleichheit hat ihre Wurzel in dem Princip der Individualität, welches in der Menschheit durch unendlich viele ureigene Selbstwesen sich kund gibt und, in Folge der dem Geiste eigenen Freiheit, die grösste Mannigfaltigkeit der Entwickelung erzeugt, wie sie die Naturwelt bei Wesen gleicher Art nirgends aufweist. Die natürliche und geistige Verschiedenheit offenbart sich in den Geschlechtern, den Rassen und Völkern, wie in den natürlich-geistigen Entwickelungsstufen, den Lebensaltern und in den besonderen Bildungskreisen.

Das Verhältniss der Gleichheit zur Ungleichheit wird durch die Erkenntniss bestimmt, dass, wie schon bemerkt, die Gleichheit die Grundlage für alle Ungleichheiten bildet, jedoch sich stets nur auf die gleiche Möglichkeit der Bethätigung aller Grundvermögen, Anlagen und Grundrichtungen bezieht, welche bei allen Menschen die gleichen sind, aber durch die Individualität und individuelle Freiheit in der Wirklichkeit eine ungleiche Gestaltung erhalten.

II. Das Recht in Bezug auf Gleichheit und Ungleichheit muss, gerade bei diesen Eigenschaften, zur Vermeidung grosser Verwirrung, in seinem wesentlich formellen Charakter festgehalten werden. Das Recht darf sich nie die Aufgabe setzen, weder sachliche, materielle Gleichheit, noch sachliche Ungleichheiten (in Privilegien u. s. w.) festzustellen, es hat nur die gleichen Bedingungen anzuordnen, wodurch es jedem Gliede der staatlichen Gemeinschaft möglich wird, durch Freiheit und eigene Thätigkeit die geistigen und materiellen Güter zu erwerben, welche zu einem vollkommenen menschlichen Dasein gehören; aber auch da, wo sachliche Ungleichheiten in ungekünstelter Weise begründet sind, wie bei den Geschlechtern, Lebensaltern, Nationalitäten soll das Recht in dem Umkreise der ungleichen Verhältnisse eine formell gleiche Behandlung eintreten

lassen. Endlich hat das Recht alle Arten der sachlichen und formellen Ungleichheit unter ein gemeinsames gleiches Recht zu stellen, welches die Grundprincipien festhält, die zuhöchst massgebend für alle unterschiedlichen Sonderverhältnisse sind. Alle gleichen sachlichen Verhältnisse sollen demnach auch rechtlich gleich, alle ungleichen ungleich, jedoch für alle darin begriffenen Personen gleich behandelt werden, und alle an sich unterschiedenen Lebens- und Berufsverhältnisse sollen, in Folge ihres gemeinsamen menschlichen Charakters, auch eine gleiche rechtliche Achtung und Ehre geniessen. In praktischer Hinsicht fliessen daraus folgende Sätze:

Das Rechtsgesetz ist für alle Glieder der Staatsgemeinschaft ein gleiches; alle Staatsangehörige sind vor dem Gesetze gleich und das Gesetz selbst soll für alle gleiche Verhältnisse ein gleiches sein. Es soll daher ein gleiches Civilrecht und öffentliches Recht und ein gleiches Gericht für alle gleiche bürgerliche und öffentliche Rechte bestehen. Die bürgerlich-rechtliche Gleichheit, welche die gleiche Rechtsfähigkeit in sich schliesst, ist begründet durch die allgemeinen Güterrechts-Verhältnisse, also durch das gleiche Persönlichkeits-Güterrecht, Sachgüter- und Obligationenrecht; diese Verhältnisse bilden zugleich die allgemeine rechtliche Seite, welche in allen Sonderkreisen nur eine nähere Bestimmung erhält. Diese Forderung eines gleichen Gesetzes und der Gleichheit vor dem Gesetz hat eine immer vollständigere Befriedigung erhalten. Die Reception des römischen Civilrechts kam zuerst, wenn auch in unvollkommener Weise, diesem Bedürfnisse entgegen, welches, nach Auflösung der alten Stände, Zweigscorporationen u. s. w., durch ein, unserem Culturstande angemessenes, allgemeines bürgerliches Gesetzbuch vollständiger befriedigt werden muss.

Auf der Grundlage des allgemeinen bürgerlichen Rechts und Gerichts können und sollen aber für die besonderen Arten der Lebensverhältnisse auch besondere Rechte und Gerichte bestehen. So gibt es ein Religions- und Kirchenrecht, und in unserer Zeit bildet sich insbesondere das Handels- und Gewerberecht aus, und das Agriculturrecht geht ebenfalls einer Umgestaltung entgegen. Durch diese moderne Bewegung werden nicht neue Ständerechte, wie das Mittelalter sie erzeugt hatte, geschaffen, weil ein grosser und durchgreifender Unterschied darin besteht, dass, während das Mittelalter den Menschen und Bürger in den Stand einengte, das Ganze

in den Theil versenkte, der Stand jetzt ein blosser Berufskreis wird, der den Menschen nur von einer Seite ergreift und ihn nur für die Berufsverhältnisse einem besonderen Rechte und Gerichte unterwirft. Daher untersteht auch der Handel- und Gewerbetreibende dem allgemeinen bürgerlichen Rechte und Gerichte für alle Verhältnisse und Geschäfte des gewöhnlichen bürgerlichen Lebens (z. B. Miethe, Schenkung, Erbrecht u. s. w.). Das mittelalterliche Princip, welches die katholische Kirche für den geistlichen Stand vergeblich durchzusetzen gesucht hat, wird jetzt nur noch auf dem europäischen Continente durch den Militärabsolutismus für den Soldatenstand im Criminalrechte hartnäckig festgehalten, obgleich auch der Soldat nur für rein militärische Vergehen (z. B. Insubordination, Desertion u. s. w.) Militärgerichten, für alle andere Vergehen dagegen der gewöhnlichen bürgerlichen Strafgerichtsbarkeit unterstehen sollte. Es ist diese militärische Absonderung im Rechte und Gerichte eines der schlimmsten Ueberbleibsel mittelalterlicher Standesabgeschlossenheit und im schreienden Widerspruche mit der Idee des Rechtsstaates.

Es soll daher keine festen Standesunterschiede und Standesrechte, sondern nur unterschiedene Rechte für besondere Lebens- und Berufsverhältnisse geben.

Das Recht der Gleichheit kommt aber auch in den Verbindungen und Beziehungen der Staaten und Völker zur Anwendung; im Bundesstaate (s. öffentl. Recht) muss die rechtliche Gleichheit der Einzelstaaten, wonach keiner mehr Staat ist als ein anderer, durch die gleiche Vertretung in einem Staatenhause (Senat in der Nordamerik. Union, Ständerath in der Schweiz) zur Geltung kommen; im Völkerrechte ist die Rechtsgleichheit der Staaten anerkannt.

III. Betrachten wir schliesslich die Frage der Gleichheit und Ungleichheit vom geschichtlichen Gesichtspuncte, so haben wir schon mehrfach nachgewiesen, dass die Entwickelung der Idee der Gleichheit gleichen Schritt hält mit der Erkenntniss eines höheren gemeinschaftlichen Bandes der Menschen, dass im Alterthume die Gleichheit nur eine bürgerliche, durch das Band des Staates festgestellte war, seit dem Christenthum aber durch das Gefühl einer gleichen Verbindung aller Menschen mit Gott eine allgemeinmenschliche geworden ist, und dass vornehmlich die Philosophie und das Naturrecht die praktische Durchführung der Gleichheitsidee

erstrebt haben, welche jedoch ihre kräftigste Stütze stets in einer religiösen und sittlichen Lebensauffassung behalten muss.

Die verschiedenen Stufen der Ungleichheit, wie die Sclaverei, die Leibeigenschaft, sind schon früher als Verletzungen des Princips der Persönlichkeit bezeichnet worden. Alle Rechtfertigungen der Sclaverei, welche man überhaupt oder aus geschichtlichen Gründen versucht hat (Aristoteles, Hugo, Hegel), haben das höhere Wesen der Persönlichkeit verkannt, welche zwar durch die Gewalt, aber nie aus einem rechtlichen Grunde verletzt werden kann.

Ueber den Ursprung der Ungleichheit der Menschen sind verschiedene Theorien aufgestellt worden, die sich jedoch in zwei Haupt-Kategorien einreihen lassen, je nachdem sie die Ursache in dem Wesen des Menschen, in seiner geistigen und leiblichen Organisation, oder in äusseren Verhältnissen der Natur und Gesellschaft erblicken.

Zu der ersten Kategorie gehört die Brahmanen-Lehre, welche das vierstufige Kastensystem aus vier abgestuften Theilen des göttlichen Wesens ableitet (I, 25). Die Sclaverei wollte Aristoteles durch eine falsche Analogie rechtfertigen, indem er unter den Völkerstämmen einen ähnlichen Unterschied annahm, wie er beim Einzelmenschen zwischen Geist und Leib bestehe und demnach behauptete, dass wie der Leib dem Geiste, so die Barbaren, als die niederen Völker, den höheren von Natur- und Rechtswegen zu dienen bestimmt seien. Einen wichtigen Grund erkannte er aber in der gegebenen alterthümlichen Wirthschaftsordnung, indem er zugleich den prophetischen Ausspruch that, dass, „wenn das Plectrum von selber die Saiten schlüge und das Weberschiff aus eigener Kraft an der Spule herabliefe, man keine Sclaven mehr brauche und nicht mehr haben werde". Eine neuere Theorie sucht den Ursprung der Ungleichheit in dem Rassen-Unterschiede, zieht jedoch daraus verschiedene Consequenzen [1]).

[1]) Während die Einen (wie M. Chevalier in seinen Lettres sur l'Amérique du Nord 1835) der Ansicht sind, dass zwar die Rassenunterschiede die vornehmste Ursache der Ungleichheit, durch die Herrschaft der einen Rasse über die andere, gewesen, aber bestimmt seien, durch Kreuzung sich zu vermischen und dadurch eine um so kräftigere politische Organisation zu erzeugen (z. B. in England), haben Andere (wie Courtet de l'Isle: La science politique fondée sur la science de l'homme 1840) einen Rassen-

Zu der zweiten Gruppe der Theorien, welche den Grund der Ungleichheit in äusseren Umständen suchten, gehört die Lehre Rousseau's (*Discours sur l'origine de l'inégalité parmi les hommes 1753*), welcher die, durch Wissenschaften und Künste künstlich erzeugte Civilisation als Ursache der Ungleichheit anklagt und die Rückkehr zum Naturstande empfiehlt, sowie die Lehre von Montesquieu (die in den Hauptpuncten von Ch. Comte in seinem *Traité de la legislation 1828* angenommen ist), welcher dem Klima einen ungebührlichen Einfluss auf die socialen Einrichtungen der Völker, ihre Religion, Regierung u. s. w. beilegt. Zu dieser Kategorie können überhaupt alle sensualistischen, materialistischen und pantheistischen Theorien gezählt werden, welche entweder das Princip der Individualität oder das Dasein angeborner Vermögen und Kräfte verkennen, alle Unterschiede nur aus äusseren Umständen ableiten,

unterschied bei allen Völkern nachweisen und denselben als ein wichtiges Mittel zur Bewahrung einer angemessenen hierarchischen Ordnung in der Gesellschaft darstellen wollen. Es ist hier nicht der Ort, in nähere anthropologische Untersuchungen einzugehen, es ist jedoch zu bemerken, dass bei der Rassenfrage wohl unterschieden werden muss zwischen den Hauptrassen, der ovalgesichtigen (Arier und Semiten), breitgesichtigen (mongolischen) und langgesichtigen Rasse (Neger) und zwischen den Völkerstämmen, welche einer und derselben Hauptrasse angehören. (I, S. 24.) Während die Geschichte eine vielfache und zum Theil politisch glückliche Kreuzung der letzteren nachweist, z. B. zwischen Germanen, Romanen und Slaven, ist die Frage hinsichtlich der praktischen Folgen der Kreuzung zwischen den Hauptstämmen der weissen, schwarzen und mongolischen Rasse noch nicht entschieden. Allein selbst wenn, wie es von amerikanischen Schriftstellern vielfach behauptet wird, die Nichtvermischung eine Grundbedingung der Selbsterhaltung und der Bewahrung einer höheren Cultur für die weisse Rasse sein sollte, so liegt doch darin kein Grund für die Feststellung rechtlicher Ungleichheiten. Die drei Hauptrassen scheinen zwar, eine jede durch die Vorherrschaft eines Grundvermögens, constituirt zu sein, aber alle sind zu einer höheren Vernunftbildung und zu einer staatlichen Organisation befähigt. Hiervon gibt die so tief gesunkene, ihren sinnlichen Leidenschaften, dem Aberglauben und Despotismus verfallene Negerrasse in dem kleinen Staate Liberia an der Westküste Afrika's und in dem, allmählich sich zu einiger Gesittung aufschwingenden Negerstaate in Haiti ein nicht zu verwerfendes Zeugniss. Die eigentliche Frage der Kreuzung der Hauptrassen wird vorzüglich in der nordamerikanischen Union und in Australien zur Entscheidung kommen; die Gesetzgebung darf sich nicht anmassen, von vorn herein die verschiedenen Rassen in einem Staate rechtlich ungleich zu stellen und dadurch die Lösung des Problems der Kreuzung zu erschweren.

dann aber auch consequent zu der Annahme führen (s. Owen's Lehre, I, 203), dass alle Menschen von Natur gleich seien und auch die Gütergleichheit und Gemeinschaft bestehen könne, wenn nur die äusseren socialen Verhältnisse gleich gemacht würden.

In allen diesen Theorien liegt eine theilweise Wahrheit, indem theils natürliche Unterschiede, theils äussere Umstände mitbestimmende Momente zur Entstehung der Ungleichheit gewesen sind. Allein die eigentliche Ursache und Kraft, die sich dieser Momente bemächtigt hat, ist die rohe Gewalt, die Herrschsucht, die Selbstsucht, der Ehrgeiz, welche selbst in der neuern Zeit durch allerlei Sophismen feste Classenunterschiede haben aufrecht erhalten wollen. Es werden zwar stets unter den Menschen sachliche, durch die Gliederung der Menschheit für verschiedene Functionen in verschiedenen Lebens- und Berufskreisen gegebene Unterschiede und Ungleichheiten bestehen, aber diese Ungleichheiten sind flüssig, in fortwährender Umbildung begriffen, und sollen durch die Rechtsgesetzgebung nirgends zu künstlichen, abgeschlossenen Standesunterschieden fixirt werden. Das Princip der formellen Rechtsgleichheit hat in unseren Tagen die grössten Siege errungen und wird auch leicht die zum Theil noch bestehenden künstlichen Schranken beseitigen; es soll aber nie als ein Mittel zu äusserlicher Gleichmachung, sondern nur, im innigen Bunde mit der Freiheit, als gleiche Freiheit für Alle, ein mächtiger Hebel zur Steigerung der Culturentwickelung werden.

§. 60.

Von der Freiheit und dem Rechte der Freiheit.

I. Von der Freiheit und ihren verschiedenen Arten.

Freiheit ist seit mehr als drei Jahrhunderten der tiefste Grundzug und der mächtigste Hebel der gesellschaftlichen und staatlichen Entwickelung geworden und ein Losungswort geblieben, dessen blosser Klang, auch ohne ein entsprechendes Verständniss, stets einen weiten Wiederhall in allen Kreisen der Gesellschaft findet. Freiheit ist der praktische Grundcharakter der Persönlichkeit, ihre ideale, nach allen Richtungen ausstrahlende Grundkraft, das Vermögen der Selbstbestimmung in allem Handeln, und es begreift sich daher, dass die moderne Bewegung, welche durch Geltendmachung der Persönlichkeit die mittelalterliche Autoritäts- und Zwangsordnung zu brechen unternahm, nach ihrem innersten Impulse eine Frei-

heitsbewegung werden musste. Zwei grosse Forderungen sind es, welche der moderne Geist im Staate und in der Gesellschaft zu verwirklichen strebt: er verlangt überall eine der Willkür enthobene gesetzliche Ordnung in der Herrschaft des Gesetzes, zugleich aber auch eine freie Ordnung, und erblickt die Vereinigung dieser beiden, keineswegs sich widerstreitenden, Bedingungen darin, dass die gesetzliche Ordnung in der Verfassung und Gesetzgebung durch freie Mitwirkung aller der vernünftigen Selbstbestimmung fähigen Personen festgestellt, und dass durch das Gesetz nur die äusserste Schranke für die freie Bewegung der individuellen und collectiven Persönlichkeit gezogen werde. Aber so tiefgehend der Zug der Freiheit in der gesellschaftlichen Bewegung ist, so ist doch der Begriff der Freiheit an sich und in den verschiedenen Arten, sowie ihr Verhältniss zu den durch das Gesetz zu normirenden Schranken noch keineswegs festgestellt. Wir haben in diese Untersuchungen näher einzugehen.

Die Freiheit ist, wie schon früher (I, 243) nachgewiesen wurde, Selbstbestimmung des Geistes nach Vernunftbegriffen. Kant erblickte in der Freiheit die Verknüpfung der sinnlichen mit der übersinnlichen Welt, und in der That ist die Freiheit nur durch das Dasein und Wirken der höheren, das Uebersinnliche erfassenden idealen Vernunftkraft begreiflich, welche den Willen den sinnlichen, selbstischen Bestimmgründen entrückt und ihn nach allgemeinen Principien des Wahren, Guten, Rechten, überhaupt nach der Pflicht handeln lässt. Die Freiheit besteht nicht in einer Motivlosigkeit des Handelns, wie man früher öfter annahm, sondern darin, dass ideale Pflichtmotive für sie bestimmend werden. Es gibt auch für die Freiheit nicht stärkere oder schwächere sinnliche Motive, wodurch sie nach der einen oder anderen Richtung gezogen würde. Nur für sinnliche und selbstische Motive bestehen Grade der Stärke und Schwäche, welche die wirkliche Freiheit aufheben. Wer aber die höhere Vernunftkraft in sich ausgebildet hat, sich nach dem was überhaupt gut und recht ist, zu bestimmen vermag, für dessen Wollen und Handeln sind die Grössen- und Stärkeverhältnisse gleichgiltig. Ein Richter, in dem das Rechts- und Pflichtbewusstsein lebendig ist, wird eben so unbestechlich bei tausend als bei einem Thaler sein. Alle Einwürfe daher, welche gegen die Freiheit daraus entnommen werden, dass der Wille immer durch das stärkere

Motiv bestimmt werde und daher nicht frei sei, fallen bei der Erkenntniss, dass die höhere, sich rein nach der Pflicht bestimmende Vernunftkraft die Eine und ganze, alle besondere Antriebe und Interessen beherrschende Macht ist, welche auch in der vernünftigen Erkenntniss den Blick weit und frei erhält und das in jedem besonderen Falle Beste und Richtige auswählen lässt. Durch diese höhere Macht erlangt der Mensch die Herrschaft über alle sinnlichen Triebe und Kräfte, die, wie Naturgewalten, nach Grössenverhältnissen bestimmt sind. Sehr richtig sagt daher Göthe: „Von der Gewalt, die alle Wesen bindet, befreit der Mensch sich, der sich überwindet", und an der Spitze der Freiheitslehre sowie als Richtschnur für alle Freiheitsbestrebungen könnte Göthe's Ausspruch gesetzt werden (Wilh. Meisters Wanderjahre, Buch II, Anhang): „Alles was unsern Geist befreit, ohne uns die Herrschaft über uns selbst zu geben, wirkt verderblich." Aber zwischen der sittlichen Macht der Selbstbeherrschung und der äussern staatlichen Macht und Herrschaft besteht auch das, durch die geschichtliche Entwickelung aller Völker bestätigte Wechselverhältniss, dass in dem Masse, als die höhern Grundüberzeugungen des geistigen Lebens verschwinden und die sittlichen Kräfte durch Materialismus und Atheismus gebrochen werden, die äussere staatliche Zwangsgewalt sich verstärkt und verstärken muss, dass ein vorherrschend werdender Materialismus jede freie Staatsform unmöglich macht, der Bahnbrecher und die natürliche Stütze für jeden Despotismus wird. Nicht wenn die Menschen zum Thiere herabsinken, sondern sich zu Gott und dem Göttlichen erheben, kann Freiheit im Menschen und im Staate erblühen.

Die ideale Vernunftkraft ist aber selbst ein Wesens- und Kraftstrahl der Gottheit im menschlichen Geiste; die Freiheit hat daher ihren höchsten Grund in der Gottebenbildlichkeit des Menschen und kann auch nur in der Wirksamkeit aller göttlichen Lebensideen und Lebenskräfte ihren Bestand erhalten. Mit dem Evangelium (Paulus an die Korinther II, 3, 17) sagte daher auch einer der Begründer der amerikanischen Freiheit (Jefferson): „Von dem der Geist kommt, von dem kommt die Freiheit!" In Hinsicht auf Gott erhält die Freiheit auch die höchste praktische Bedeutung. Gott hat, im Unterschiede von den durch das Princip der Nothwendigkeit beherrschten Naturwesen, ebenbildliche Geister geschaffen, welche durch sich

selbst sich zum höchsten Göttlichen und zu aller Wahrheit erheben sollen, weil nur durch Freiheit die innigste Aneignung und der bleibende Besitz aller Bildungsgüter gewonnen wird. Die unerschöpflichen Anlagen und Gaben des Geistes bilden eine Aufgabe für die Freiheit und nur die in der eigensten Willenskraft vollführte Lösung dieser Aufgabe gibt auch wahre Ehre vor Gott. Gott will über freie Geister herrschen, nicht über knechtische, welche durch Zwang in einem bestimmten Gedankenkreise festgebannt werden. Fichte sagte daher mit Recht: „Die eigentliche Bestimmung des Menschen ist, dass er sich mit Freiheit zu dem mache, was er ursprünglich ist.“ Was Luther vom Glauben sagte, „dass über die Seele Gott Niemand regieren lassen kann und will als sich selbst“ (I, 91), gilt von allem geistigen Leben. Unterdrückung der Freiheit ist daher ein Frevel gegen den Geist und gegen die Gottheit.

Die Freiheit ist daher die Eine und ganze herrschaftliche Macht, welche in der idealen, das innerste Wesen des Menschen bildenden Vernunftkraft ihre Quelle hat, sich nach den verschiedensten Richtungen ergiesst, sich aber nur heilsam erweisen kann, wenn sie in der Quelle gesund erhalten, durch die Befestigung in den Grundüberzeugungen und in dem Pflichtbewusstsein gekräftigt wird.

Die Freiheit in ihrer Einheit und Ganzheit ist eine innere und, nach dem höchsten reinen Motive des Guten betrachtet, eine sittliche Freiheit, welche sich, nach den zu erstrebenden verschiedenen Gütern und Zwecken, in verschiedene Arten und Richtungen gliedert und, in der Erscheinungswelt, in diesen verschiedenen Richtungen als eine äussere sich kundgibt, welche vornehmlich der rechtlichen Regelung untersteht.

Die hauptsächlichsten Arten der Freiheit sind einerseits bestimmt durch die vornehmsten Güter oder Bildungszwecke, und sind daher: die Denkfreiheit in aller Forschung, Erkenntniss und Wissenschaft; die Religionsfreiheit im Glauben und Wissen um das Verhältniss des Menschen zu Gott; Freiheit in der Darstellung des Schönen in der Kunst; Freiheit in der Gestaltung der wirthschaftlichen Verhältnisse in der Urproduction, in Gewerbe und Handel; Freiheit in der Gestaltung der bürgerlichen und politischen Verhältnisse. Hierzu gesellen sich anderseits die auf die vollpersönlichen Lebenskreise sich beziehenden Freiheiten, die Freiheit der individuellen Persönlichkeit, der Familie, der

Gemeinde, des Volkes für sich und als Gliedes einer höheren Völkervereinigung.

Die verschiedenen Freiheiten bilden ein organisches Ganzes, in welchem keine fehlen darf, eine jede mehr oder weniger alle anderen bedingt und voraussetzt. Keine Freiheit hat Bestand, wenn sie allein steht, sie stirbt ab, wie ein Glied, welches im lebendigen Organismus unterbunden wird. Unter diesen Freiheiten bildet jedoch die sittliche Freiheit den innersten Lebenskern, den eigentlichen Stamm, von welchem die übrigen Freiheiten nur die einzelnen Zweige sind. Ohne die zusammenhaltende Macht der sittlichen Freiheit und Selbstbeherrschung werden alle anderen Freiheiten in Zerfahrenheit auseinandergehen, des kräftigen Rückhalts, den der sittliche Charakter gewährt, so wie des richtigen, durch Selbstbeschränkung gegebenen Masses entbehren.

In der geschichtlichen Entwickelung der allgemein-menschlichen Freiheit ist das Gesetz hervorzuheben, dass die Freiheit, welche aus der innersten Quelle des Geistes hervorgeht, zuerst die höheren Regionen des inneren geistigen Lebens ergreift und dann allmählich in die Gebiete des praktischen Lebens eindringt; und unter den geistigen Gebieten ist es zunächst die Freiheit des Denkens und Forschens, welche alle anderen Freiheiten hervorruft und in Bewegung setzt. Wie in der Natur das Licht nicht blos eine leuchtende, sondern, wie die neuere Forschung erwiesen, auch eine die Bewegung der Körper hervorrufende Macht ist, so wird das, was der Geist im Lichte des freien eigenen Denkens erkannt hat, eine Triebkraft für die praktische Gestaltung.

Die geschichtliche Entwickelung der Freiheit weist zwei Hauptepochen auf, die vorchristliche und die christliche Zeit. Wenn Hegel die Hauptepochen mit dem Ausspruch bezeichnen wollte, dass im Oriente Einer, im classischen Alterthume Mehrere, im Christenthum Alle frei seien, so ist ein charakteristischer Unterschied damit gar nicht gegeben. Im Oriente hat das ganze gesellschaftliche Leben den Naturcharakter der Gebundenheit unter einer despotischen Willkürherrschaft, in der auch der Despot nicht frei ist, behalten. Erst die aus dem Orient nach Griechenland und Italien auswandernden Völkerschaften schüttelten, wie gewöhnlich Colonien, viele Zwangseinrichtungen, das Joch theokratischer und despotischer Herrschaft ab, gründeten neue Staaten auf dem Princip der Mitbetheiligung

Aller am öffentlichen Leben in der Gemeinde, und die Freiheit nahm jetzt einen bürgerlichen und politischen Charakter an, blieb aber auch darauf beschränkt. Eine allgemeine menschliche Freiheit für die Entwickelung in allen Lebens- und Bildungsgebieten war dem Alterthume unbekannt. In Griechenland wurde zwar die innerste Quelle der Freiheit durch die, auf die Erforschung der letzten Gründe und höchsten Lebensziele gerichtete, Philosophie eröffnet, aber diese Freiheit drang nicht in das wirkliche Leben ein; viele Philosophen, welche eine höhere Gottschauung gewannen und verkündeten, wurden verfolgt, mussten flüchten und der edelste Vorgänger von Christus, Socrates, musste den Giftbecher trinken. Erst das Christenthum hat den Grund zu der allgemeinen menschlichen Freiheit gelegt. Christus, welcher das Wort aussprach: „die Wahrheit wird euch frei machen", brachte auch in der Lehre von der Gottebenbildlichkeit des Menschen, von dem in jedem Menschen liegenden und zu achtenden göttlichen und unsterblichen Geiste die Wahrheit, welche, in der Heiligung der menschlichen Persönlichkeit, die in ihr wurzelnde und mit ihr von Gott stammende Freiheit und allgemein menschliche Gleichheit verkündete. Das Christenthum ist die erste *Magna charta libertatum*, nicht eines einzelnen Volkes, sondern der Menschheit [1]). Das Christenthum hat nicht alle besonderen Freiheiten verkündet und hervorgerufen, die sich vornehmlich

---

[1]) Mit Recht sagt daher Guizot (*L'Eglise et la société chrétienne, p. 153*): „Bei den ruhmwürdigsten Nationen des Alterthums waren Gerechtigkeit, Sympathie, Freiheit drei Viertheilen der Bevölkerung versagt; die grössten Geister sahen in dieser Beraubung nur eine natürliche und nothwendige Thatsache, eine dem gesellschaftlichen Zustande inwohnende Bedingung. Das Princip und die That des Christenthums hat aus dem menschlichen Bewusstsein diese Unbill vertrieben und auf die ganze Menschheit das Recht auf Gerechtigkeit, Sympathie und Freiheit ausgedehnt. Man hat von einem grossen Philosophen gesagt, das menschliche Geschlecht habe seine Rechtstitel verloren und er habe sie ihr wieder gegeben; eine masslose und fast abgöttische Schmeichelei! Nicht Montesquieu, sondern Jesus Christus hat dem menschlichen Geschlechte seine Rechtstitel wieder gegeben. Christus kam, um die Menschen auf der Erde vom Falle wieder zu erheben und für die Ewigkeit zu erlösen. Die Einheit Gottes, bei den Juden erhalten, die Einheit der Menschheit, wiederhergestellt bei den Christen, das sind die glänzenden Züge, in denen sich das göttliche Walten im Leben der Menschheit offenbart."

in der neuern Geschichte entwickelt haben, aber es hat die innerste Lebensquelle der Freiheit eröffnet und in den Geist eine treibende Kraft steter Fortbildung gelegt. Dagegen muss anerkannt werden, dass die christliche Religion allein nimmermehr die Kraft besessen hätte, die Bewegung der Freiheit zu unterhalten und zu den wichtigsten praktischen Resultaten zu führen. Diese Kraft lag in der stets von neuem anregenden, auf die Quellen zurückgehenden und sie lebendig erhaltenden, alle Principien zu den Consequenzen treibenden Philosophie. Eine jede Religion, welche als solche an das Ewige, Unwandelbare anknüpfen muss, hat das Streben, ein Band fester, unwandelbarer Glaubenssätze um das ganze Leben zu schlingen; das Bedürfniss geistiger Entwickelung und Fortbildung ist in den höchsten Gebieten stets nur durch die Philosophie befriedigt worden, und sie ist es, welche (wie besonders Laurent, *Histoire du droit des gens, t. IV,* nachgewiesen hat) die grossen Lebensprincipien des Christenthums durchgebildet und für das gesellschaftliche Leben fruchtbar gemacht hat. Das päpstlich-hierarchische Mittelalter war ja ein immer tieferer Abfall vom Geiste des Christenthums geworden und hatte in der Geistlichkeit eine Entsittlichung erzeugt, die sich verpestend über die ganze Gesellschaft ausbreitete; der philosophische Geist, der in den ersten Jahrhunderten wesentlich zur Feststellung des Dogma mitgewirkt hatte, musste sich, als er bei Beginn des Mittelalters die lange gehemmten Schwingen wieder zu regen begann, unter die Autorität des Dogma beugen und in einen Syllogismus bannen lassen, in welchem der Schlusssatz, zu welchem die Argumentation führen sollte, von vorn herein durch das Dogma gegeben war. Dennoch erstarkte in dieser scholastischen Arbeit die Philosophie, vertiefte sich besonders in der Mystik (welche auf Luther einen grossen Einfluss ausübte) in das immer höhere Leben des Geistes und, nach Gewinnung der äusseren Stütze, welche ihr bei Wiederbelebung des classischen Alterthums die bessere Kenntniss der griechischen Philosophie brachte, nahm sie immer mehr eine freiere Stellung zum Dogma, durchbrach endlich den Bann der ganzen mittelalterlichen Syllogistik und wurde die geistige Mutter der Reformation.

Seit der Reformation ist, wie schon früher (I, 16 u. 72) gezeigt, die Philosophie die unausgesetzt reformirende geistige Macht geworden, welche, aus der geistigen Freiheit geboren, die Quellen der

Freiheit in der Persönlichkeit und in ihrem Verhältnisse zu Gott wieder eröffnet und alle Freiheiten als weitere Folgerungen aus der Einen und ganzen Freiheit der Persönlichkeit entwickelt hat.

In der durch die Philosophie angefachten und stets unterhaltenen Freiheitsbewegung sind aber seit der Reformation zwei unterschiedene Richtungen und Strömungen eingetreten, die durch die Stellung bestimmt sind, welche die Freiheit zu den Zwecken und Zielen des menschlichen Daseins, zu dem Güter- und Culturleben des Menschen und der Gesellschaft genommen hat.

Die Eine dieser Strömungen, welche bis jetzt vorherrschend geblieben ist, hat der Freiheitsbewegung, wenigstens im Rechts- und Staatsleben, mehr und mehr einen subjectiven und negativen Charakter aufgedrückt. Die Gefahr dieser einseitigen Richtung war schon durch den Grundzug der modernen Bewegung gegeben, welcher die menschliche Persönlichkeit von der geistigen Zwangsautorität befreite und in die Mitte neuer, vorwaltend diesseitiger und frei gewählter Zwecke des gesellschaftlichen Lebens stellte. Da jedoch in der Regel das gesellschaftliche Culturleben mit dem Staatsleben identificirt, der unmittelbare Staatszweck von den frei zu verfolgenden Culturzwecken noch nicht unterschieden wurde, so sprach endlich Kant, um die Gefahr des rechtlich-staatlichen Zwangs für die sittlich-freien Zwecke zu beseitigen, die innerste Consequenz der neuen Bewegung in der Lehre aus, dass die Freiheit selbst der Zweck des Rechts und des Staates sei, der Staat der Freiheit keine Zwecke vorzuschreiben, sondern einem jeden Bürger die Freiheit zu gewähren habe, seine selbst gewählten Zwecke zu verfolgen, so weit dies ohne die Kränkung der Freiheit Anderer möglich sei. Es galt nun gewissermassen der Wahlspruch: Trachtet am ersten nach der Freiheit, so wird euch alles Andere von selbst zufallen. Kant hatte jedoch den sittlichen Charakter der Freiheit in der Moral und, von ihr aus, auch im Rechte gewahrt wissen wollen; dagegen war die gesellschaftliche Bewegung in Frankreich durch den daselbst vorherrschend gewordenen Sensualismus und Materialismus zu einer von Religion und Moral sich abwendenden rein negativen Freiheit gelangt. Seit dieser Zeit hat sich besonders in Deutschland ein Gemisch der höheren und niederen, aber für das Rechts- und Staatsleben stets abstracten und negativen Freiheit gebildet. Man kann es auch als eine durch die Lage der überkommenen gesellschaftlichen

Verhältnisse gerechtfertigte Nothwendigkeit erkennen, dass einmal die Freiheit in grundsätzlicher Negation sich gegen alle Fesseln, Schranken und Hemmnisse kehrte, welche ihrer praktischen Bethätigung auf allen Gebieten des staatlichen, gesellschaftlichen und insbesondere des wirthschaftlichen Lebens entgegen standen. Diese negative Richtung erhielt aber eine weitere Steigerung durch die, mehr und mehr vorherrschend werdende abermalige Strömung, welche sich von allen höheren Lebensgütern abwandte, im Geiste und im geistigen Leben nur noch Gehirnfunctionen erblickte und die Freiheit schliesslich nur als eine Befreiung auch von allen den engeren Schranken auffasste, welche der sittliche Geist sich stets in dem weiten Umkreise der bürgerlich-rechtlichen Freiheit auferlegen soll. Von jetzt an wurden als Rechte verlangt: Religionsfreiheit zum Zwecke der Befreiung von aller Religion, freie Sittlichkeit zur Abstreifung aller sittlichen Schranken, Unterrichtsfreiheit als Befreiung von allem Schulzwange, sowie auch Handels- und Gewerbefreiheit als Freiheit von allen Normen, welche durch Rücksicht auf das Gesammtwohl und auf andere menschliche Güter (z. B. Arbeitszeit in Fabriken) gezogen sind. In dem Grade und Masse aber, als die Freiheit ihre Beziehung zu dem positiven Güterleben des Menschen und der Gesellschaft aufgibt und dadurch ihres Kerns und Gehaltes verlustig geht, wird sie hohl und leer, ergeht sich meistens in hohler geräuschvoller Agitation, während sie durch die innere Erfüllung mit einem tüchtigen Gütergehalte die rechte Bindung und Sättigung findet [1]). So wie der von innen aus freie und in der Selbstbestimmung sich

[1]) Sehr gut sagte in dieser Beziehung auch der österr. Minister des öffentl. Unterrichts, v. Hasner, bei Eröffnung der neuen medicinischen Facultät in Innsbruck (October 1869): „Wissenschaft ist Macht. Das ist schön und wahr, allein ich glaube, das ist nicht das Höchste, nach dem wir Menschen streben sollen, und so möchte ich mir erlauben, diesem Worte wenigstens eine Variante an die Seite zu stellen nach meiner Ueberzeugung, das Wort nämlich: Wissenschaft ist Freiheit, nicht jene Freiheit, welche end- und ziellos über die Flächen des Lebens dahinstürmt, sondern jene Freiheit, welche sich ihre Ziele selbst setzt und bewusst sich selbst begrenzt; nicht jene Freiheit, welche abschüttelt, was ihr unbequem ist, sondern die anstrebt, was ihr würdig ist; nicht jene Freiheit, welche Macht sucht über Andere, sondern die Freiheit, welche die Macht sucht über sich selbst; diese Freiheit liegt in der Wahrheit und die Wahrheit liegt in der Wissenschaft, und der ernste sinnende Denker, der auch nur ein Körnchen dieser Wahrheit gefunden

beherrschende Mensch auch nach aussen eine würdige Haltung einnehmen wird, gewinnt auch die in der Gestaltung des positiven Gütergehaltes sich bethätigende Freiheit einen von der Achtung der Besseren begleiteten würdigen und ruhigen Charakter, während das Streben nach blos negativer, nihilistischer Freiheit oder vielmehr Willkür als der schlechte Schweif (*mauvaise queue*) der Freiheit zu betrachten ist, der die Freiheit selbst gefährdet und den Staatsgewalten oft als Anlass gedient hat, die Freiheit nach gewissen Richtungen mehr zu beschränken, als es für die gedeihliche freie Entwickelung wünschenswerth war. Ueberhaupt ist die blos negative Richtung der Freiheit nicht durch gleichfalls blos negirende äusserliche Schranken, die stets nur einen vorübergehenden Werth haben, sondern nur durch die Verbreitung und Kräftigung des Bewusstseins von dem vollen in Freiheit zu gestaltenden Gütergehalte des menschlich-gesellschaftlichen Lebens zu überwinden.

II. Vom Rechte der Freiheit.

Betrachten wir nun näher das Recht der Freiheit, so begreift es das Ganze der positiven und negativen Bedingungen für die Entwickelung, den Bestand, die Bethätigung und die Fortbildung des Gutes der Freiheit. Gewöhnlich wird auch das Recht selbst nur negativ gefasst und in die Beseitigung aller Hindernisse gestellt, welche die Freiheit hemmen und unterdrücken. Ausgehend von der Annahme, dass „der Mensch frei geschaffen" sei, meint man, dass es nur auf die Erhaltung der Freiheit ankommen könne. Aber der Mensch bringt nur die Anlage zur Freiheit mit auf die Welt, und von diesem angebornen Gute gilt auch, was von dem ererbten gesagt worden ist: „Was du geerbt von deinen Vätern hast, erwirb es, um es zu besitzen." Auch die Freiheit ist ein Gut, welches durch Verwerthung aller geistigen und sittlichen Bildungsmittel und durch fortgesetzte Uebung erworben werden muss. Vor Allem muss daher eine Erziehung zur Freiheit eintreten und das Recht hat daher zunächst die positiven Bedingungen für die Bildung zur

---

hat, hat ein Glied von der Kette abgeschüttelt, welche seine eigene innere Freiheit beschränkt. Streben Sie nach dieser inneren Freiheit, und Sie werden der anderen würdig sein."

Freiheit festzustellen. Dieses Recht hat zuerst die Gesellschaft in oberster vormundschaftlicher Hinsicht und für das Wohl und das Recht der Gesammtheit, in der Verpflichtung der Eltern und Vormünder, für entsprechenden Privat- oder öffentlichen Unterricht zu sorgen, festzustellen. Diese Nöthigung, der s. g. Schulzwang, ist nicht ein „Stück moderner Tyrannei", sondern das erste und wichtigste Freiheitsrecht, weil ohne einen allgemeinen grundlegenden Unterricht in den Elementen des menschlichen Wissens und in den religiösen und sittlichen Grundwahrheiten nicht blos der Einzelne keinen guten Gebrauch von den bürgerlichen Rechten machen kann, sondern auch Andere und die Gesellschaft selbst durch den Missbrauch der äussern Freiheit in wesentlichen Gütern und Rechten gefährdet werden. Ohne die Grundlage und Bedingung der Bildung ist die bürgerliche Freiheit eine Waffe, welche der Staat den Händen Unwissender übergibt, welche dann in der Regel (wie dies insgemein die Wahlen beim allgemeinen Stimmrecht bezeugen) durch falsche Vorspiegelungen zu Handlungen verleitet werden, die nur der Selbstsucht und Herrschsucht Anderer dienen. Gerade in dem Masse, als die bürgerliche politische Freiheit erweitert wird, erhöht sich die Verpflichtung des Staates, für einen tüchtigen Volksunterricht Sorge zu tragen und auch die Fortbildung der Erwachsenen nach Möglichkeit durch öffentliche Unterrichtsanstalten zu fördern. Zur Ausübung besonderer Freiheitsrechte können besondere positive Bedingungen vorgeschrieben werden, z. B. ein gewisses Alter, um Verträge zu schliessen, um die Confession zu ändern, um als Abgeordneter gewählt zu werden u. s. w.

Die negativen Bedingungen des Rechts der Freiheit sind nach allen Richtungen sehr zahlreich. Zuvörderst findet eine jede Freiheit ihre Grenze in den allgemeinen Gütern der menschlichen Persönlichkeit, des Lebens, der Gesundheit, der Ehre u. s. w. Es gibt für Niemand ein Recht, diese Güter weder bei Anderen noch bei sich selbst zu verletzen. Wenn auch im Falle der Selbstverletzung das positive Recht meistens nicht strafend einschreiten kann, so dürfen doch rechtliche Vorbeugungsmassregeln genommen werden. Eben so wenig kann es rechtlich gestattet werden, Verträge zu schliessen, durch welche das eine oder andere dieser wesentlichen Güter verletzt würde. Niemand kann sich freiwillig in Knechtschaft geben und die neueren Gesetze haben mit Recht die vertragsmässige

Wiederherstellung mittelalterlicher Unfreiheits- und Gebundenheitsverhältnisse (z. B. Erbpacht) in Rücksicht auf das volkswirthschaftliche Wohl untersagt. Aber eben so wenig soll auf dem geistig-sittlichen Gebiete die Freiheit durch einseitige oder zweiseitige Willensbestimmungen (Verträge) verletzt werden. Das römische Recht hatte hierüber in der Lehre von den unsittlichen Bedingungen bei Verträgen und Testamenten (I, 361) die richtigen Grundsätze aufgestellt, die jedoch in neuerer Zeit vielfach missachtet werden. Concordate verletzen die religiöse Freiheit und sind, wenn sie in verkehrter Weise von einer Staatsgewalt abgeschlossen werden, innerlich eben so unverbindlich als der Vertrag eines Einzelnen, um seine Confession zu ändern oder nicht zu ändern. Auf solche Verhältnisse wird die Vertragsform nur in missbräuchlicher Weise angewandt.

Die Frage, welche Schranken für die äussere Ausübung der Freiheit gezogen werden können, ist in wichtigen Puncten später in der Lehre vom Zwecke des Staates und seiner Stellung zu allen Lebens- und Culturgebieten näher zu erörtern. Kant hatte irrigerweise geglaubt, in dem blos formalen Principe und Zwecke der Coexistenz der Freiheit Aller zugleich die Grenze für den Freiheitsgebrauch eines Jeden zu finden. In neuerer Zeit hat J. St. Mill (*on liberty*, 1859) [1]) versucht, „für das Zwangsverfahren der Gesellschaft dem Einzelnen gegenüber" einen einfachen Grundsatz aufzustellen, welcher lauten soll, „dass der einzige Zweck, welcher Menschen berechtigen könne, vereinzelt oder vereinigt die Freiheit Anderer zu beschränken, Selbstschutz und die Absicht sei, Unheil für Andere zu verhüten, dass demnach der einzige Theil des Verhaltens, für den Jemand der Gesellschaft Rechenschaft schulde, der sei, welcher Andere betreffe, der Einzelne aber über sich selbst, seinen Körper, seinen Geist souverän bleibe." Aber neben diesem negativen

[1]) Das Werk richtet sich vornehmlich gegen die Tyrannei der Majorität, insofern sie in dem „Joche", welches in England die Sitte auferlegt, die in so vieler Hinsicht eine factische Begrenzung und Ergänzung des Gesetzes ist. Diese Sitte ist zwar vielfach, und in England wohl mehr als anderwärts, äusserer Schein, Heuchelei, „*cout*", und Schriftsteller wie Mill mögen gegen diese formelle Unwahrheit ankämpfen; aber in Hauptpuncten wäre es gewiss besser, dass die Sitte wieder Wahrheit, als dass auch der äussere Schleier weggerissen würde.

Princip sieht sich Mill doch durch den höheren Bildungszustand der Gesellschaft genöthigt, aus dem Princip der Nützlichkeit (s. I, 135), welche er in „die dauernden Interessen des Menschen als eines entwickelungsfähigen Wesens“ setzt, einen Zwang zu gewissen positiven Handlungen zum Besten Anderer und der Gemeinschaft abzuleiten, wie: Zeugniss vor Gericht abzulegen, seinen Antheil an den Kosten der gemeinsamen Vertheidigung zu tragen und jede andere, für das Wohl der Gesellschaft, die uns schützt, unerlässliche Handlung vorzunehmen, ferner, auch Einzelnen gewisse Wohlthaten zu erweisen, wie die Rettung eines Menschenlebens, Schutz der Wehrlosen gegen Misshandlung u. s. w. In jedem Falle, in welchem etwas Derartiges unsere Pflicht ist, meint Mill, könne die Gesellschaft uns für Nichterfüllung zur Rechenschaft ziehen. Auf diese Weise rechtfertigt Mill den staatlichen Zwang auch für viele positive Handlungen. Aber solche vage Sätze, wie er sie aufstellt, vermögen gar nicht eine Richtschnur für das positive, rechtlich erzwingbare Handeln abzugeben, und bieten durch den nebelhaften Begriff des Wohls alle Gefahren dar, welche schon oft für die Freiheit daraus entsprungen sind. Nur wenn einerseits dieser Begriff in die Lebens- und Bildungs-Güter aufgelöst wird, welche wahrhaft die „dauernden Interessen“ des Menschen begründen und wenn anderseits an dem Princip festgehalten wird, dass das Recht nicht unmittelbar in die causalen Kräfte eingreifen, sondern nur die Bedingungen des Schutzes und der, die eigene ursachliche Selbstbestimmung voraussetzenden, Förderung verwirklichen soll, wird man zu einer grundsätzlichen Lösung der Frage, wo rechtlicher Zwang stattfinden dürfe, gelangen können.

III. Betrachten wir nun im Besondern die wesentlichen Freiheitsrechte, so lassen sich dieselben in zwei Hauptarten, nach den Persönlichkeits- und den Bildungs- oder Culturkreisen eintheilen.

Unter den Persönlichkeitskreisen bildet die individuelle Persönlichkeit den Grundstock, den innersten Mittelpunct und die unversiegliche, stets offen zu erhaltende Quelle aller freien Lebensgestaltung. Mit Recht sagte W. v. Humboldt (Ideen zu einem Versuche, die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen): „das, worauf die ganze Grösse des Menschen zuletzt beruht, wonach der einzelne Mensch ewig ringen muss, und was der, welcher auf Menschen wirken will, nie aus dem Auge verlieren darf, ist Eigen-

thümlichkeit der Kraft und Bildung.“ Das ganze staatliche und gesellschaftliche Leben ist nur eine Wiederspiegelung der Anschauungen, Gesinnungen, welche den Charakter des Individuums bestimmen. Je reicher sich das individuelle Leben entwickelt, desto grösser wird die Fülle der gesellschaftlichen Güter, die Stärke des Einzelnen steigert die Kraft der Gesammtheit, die moralische Gesundheit oder Krankheit der Individuen offenbart sich in dem ganzen sittlichen Zustande der Gesellschaft. Treten hier in bestimmten Thatsachen grosse Abirrungen hervor, so werden äussere Mittel der Vorbeugung und Bestrafung dagegen nie ausreichen, sondern es entsteht für die Regierung die Pflicht, nach den ihr zu Gebote stehenden Mitteln dazu beizutragen, dass durch gründlichern und vollständigern erziehenden Unterricht die geistigen und sittlichen Kräfte sich stärken, dass im Geiste nicht todtes Wissen aufgehäuft, sondern Festigung in sittlichen Ueberzeugungen gewonnen werde, und in dieser Hinsicht wird jede erkennbare Schwächung des sittlichen Bewusstseins eine berechtigte Anklage gegen das von einer Regierung befolgte System des öffentlichen Unterrichts sein. Anderseits ist aber auch Sorge zu tragen, dass in den rechtlich-politischen Verhältnissen die eigene Spannkraft des Einzelnen nicht gelähmt oder gebrochen werde, dass vielmehr überall Nöthigung zu eigener Umsicht und Vorsicht bestehe, dass Selbstbestimmung und Selbsthilfe das oberste Princip bleibe, und die Beihilfe, welche oft, bei den natürlichen und sittlichen Schwächen der Menschen, geboten ist, vor Allem eine Anregung zur Selbsthilfe werde und diese als das letzte Ziel verfolge.

Die einzelnen Freiheitsrechte der individuellen Persönlichkeit sind später näher zu betrachten; ebenso die Freiheit in der Ehe und Familie, bei der Unterordnung unter das allgemeine Rechts- und Sittengesetz die Freiheit; und Autonomie in der Gemeinde, so wie in den höheren Gesammtverbänden des Kreises und der Provinz. (S. öffentl. Recht.)

Die Freiheitsrechte, welche sich auf die hauptsächlichen Bildungsgüter und Zwecke beziehen, haben zum gemeinsamen Ausgangspuncte das Recht der freien Wahl des Berufs[1]). Hieran

[1]) Dieses Recht gibt das Oesterreichische Gesetzbuch (§. 148) auch dem mit dem zurückgelegten 14. Jahre Mündigen, welcher, bei Nichtüber-

schliesst sich das Recht, sich für alle vernunftgemässen Zwecke mit Andern zu Gesellschaften und Genossenschaften zu vereinen. Die rechtlichen Bedingungen, denen die Ausübung der Vereinsfreiheit zu unterwerfen ist, sind durch den Charakter der Vereine mitbestimmt. Alle geistigen Freiheitsrechte haben jedoch ihre Quelle in dem Rechte der Ausbildung aller Geisteskräfte und der freien Aeusserung der Gedanken in der Rede und durch verschiedene Mittel der Darstellung, insbesondere durch die Presse, insoweit dadurch nicht andere Rechte, insbesondere die Ehre gekränkt werden. Diese allgemeine geistige Freiheit wird häufig als Denkfreiheit oder als ein Ausfluss derselben aufgefasst. Bei diesem allgemeinsten Individualrechte ist abermals darauf hinzuweisen, dass dem Staate auch die rechtliche Verpflichtung obliegt, seinerseits für das Dasein genügender Mittel der Bildung Sorge zu tragen, damit es nicht blos abstracte Freiheit der Gedankenäusserung, sondern auch richtige, tüchtige, gesunde Gedanken gebe, deren Aeusserung eine Wohlthat und eine fortbildende geistige Anregung für die Gesellschaft sein kann. (S. Krause, Philosophie der Geschichte, I, S. 156, über das Sprichwort: Gedanken sind zollfrei — wenn man sie hat.)

Die Religions- oder vielmehr Bekenntnissfreiheit, welche unter so schweren Kämpfen, bei denen die Gräuel selbst noch auf die Grösse des erstrebten Gutes hindeuten, errungen wurde, ist nach seinem innersten Grunde durch den schon früher bezeichneten Ausspruch Luthers charakterisirt, dass in dem Gewissen Gott allein regieren wolle. Religion ist Hingabe an Gott im Glauben und in der Liebe und deren Bethätigung gegen alle Menschen. Der ganze sittliche Werth dieses Verhältnisses liegt in der Freiheit, und eine der grössten Abirrungen, die den wahren religiösen Geist gehemmt und gelähmt, den Unglauben genährt und verbreitet haben, liegt in der Uebertragung des juristischen Zwangsrechts auf religiöse Verhältnisse, in der Behandlung der Religion als einer äussern Gesetzes- und Formen-Religion, in der Verkennung des innersten Kerns alles Glaubens und aller Liebe, welcher allein in der jeden Zwang aus-

---

einstimmung mit der Ansicht des Vaters, sein Gesuch vor dem ordentlichen Gerichte anbringen kann (was jedoch angemessener vor einem Familienrath geschähe, s. Familien-Recht), welches darüber in Berücksichtigung der Verhältnisse zu erkennen hat.

schliessenden Freiheit liegt. Diese Freiheit ist zwar, wie jede andere, einer falschen Anwendung fähig, besonders dadurch, dass sie sich auch in der Negation, in der Leugnung Gottes und aller Religion geltend machen kann, aber der Staat kann auch gegen den Atheismus nicht einschreiten, wenn die Vertheidigung desselben nicht in Formen geschieht, welche überhaupt die Grenzen der wissenschaftlichen Kritik überschreiten. Wird aber die Freiheit in diesen geistigen Gebieten in einem Staate anerkannt, dann wachsen mit der Freiheit und ihren Rechten auch die Pflichten, nicht blos der Regierung, sondern aller geistigen Berufsstände, insbesondere aber des geistlichen Standes, damit durch tiefere, nach allen Bildungsstufen berechnete Entwickelung die religiösen und sittlichen Lehren in einen festen, durch bewusste Aneignung selbstthätig erworbenen Besitz verwandelt werden können. Alle Zwangsgewalt in geistigen Dingen bildet nur ein Ruhekissen für die unfähigen Geister, welche den überkommenen Besitz nicht fruchtbar zu machen wissen, und für den Hochmuth, der da herrschen will, wo liebevolle Hingabe die freie Aneignung erleichtern soll. — Die religiöse Freiheit und die selbständige Stellung des Staates verlangen, dass die Ausübung aller bürgerlichen und politischen Rechte von dem Glaubensbekenntniss unabhängig gemacht werde.

Die Unterrichtsfreiheit, als Lehr- und Lernfreiheit, ist in allen Arten und Stufen zu gewähren, so dass es auch der Privatthätigkeit zusteht, Lehranstalten für alle Gebiete des Unterrichts zu gründen. Die Geschichte bezeugt, dass die bedeutendsten Fortschritte in der Methode des Volksunterrichts von Privaten ausgegangen sind, die mittleren Real- und gelehrten Schulen eine wesentliche Ergänzung und Anregung durch die entsprechenden Privatschulen erhalten und die Hochschulen, wie sie dem freien Geistesaufschwunge ausserhalb der officiellen Anstalten ihre Entstehung verdanken (Abälard), in den deutschen Staaten ihre Fortbildung wesentlich durch stete Aufnahme freier Elemente (Privatdocenten) erhalten haben. Der Staat hat das Recht, ein bestimmtes Mass der in den Volksschulen zu erlangenden Kenntnisse festzusetzen und sich durch Ueberwachung der Prüfungen darüber zu vergewissern; er hat auch das Recht, die Anstellung der von ihm besoldeten Lehrer an Bedingungen einer entsprechenden, durch Prüfung bewiesenen Tüchtigkeit zu knüpfen und überhaupt öffentliche (auch von tüchtigen

Privatlehrern mitzubesetzende) Prüfungsbehörden zu bestellen, aber er muss es den Eltern anheimstellen, ob sie nicht anderen, auch ohne öffentliches Prüfungszeugniss wirkenden Lehrern ihr Vertrauen schenken wollen.

Die Freiheit auf den wirthschaftlichen Gebieten der Urproduction, der technischen Gewerbe und des Handels ist endlich auch in Deutschland fast vollständig zur Anerkennung gekommen (insbesondere jetzt durch die Gesetzgebung des norddeutschen Bundes), und hat hier bei der geistigen Tüchtigkeit und der Blüthe der technischen Wissenschaften viel Versäumtes rasch nachholen lassen; aber auch diese Freiheit untersteht, abgesehen von allen unzulässigen Präventivmassregeln, wichtigen, die verschiedenen wirthschaftlichen Verhältnisse regelnden Bestimmungen, deren Inbegriff das wirthschaftliche Arbeitsrecht bildet, welches in vieler Hinsicht erst noch besser und vollständiger zu entwickeln ist.

Die sittliche Freiheit besteht in der Selbstbestimmung nach Motiven und für Zwecke, die dem rechtlichen Zwange nicht unterstehen, also in der eigentlich sittlichen Ausfüllung des Wirkungskreises, welcher vom Rechte der individuellen Freiheit anheim gegeben ist. Wir haben gesehen, dass das Recht Vieles zulassen muss, was wahre Sittlichkeit verwirft (I, 313); der Staat muss abwarten und kann nur durch freie Bildungsmittel dahin wirken, dass das Recht auch in sittlicher Weise ausgeübt und durch Sittlichkeit ergänzt, und dass der Staat selbst eine von der Sittlichkeit durchdrungene Ordnung werde. Wenn daher Stahl (Rechtsphil. 3. Aufl. Bd. 2 S. 326) behauptet, dass ein Jeder auch ein Recht darauf habe, dass eine sittliche Lebensordnung bestehe, Gotteslästerung daher geahndet, Civilehe nicht gestattet werde, so ist von ihm auch hier, wie so vielfach, die Sittlichkeit mit dem Recht vermischt worden und einem ihrem Wesen widersprechenden Zwange preisgegeben. Anderseits gibt es jedoch Verhältnisse, die einen rechtlichen und sittlichen Charakter zugleich haben und deren Verletzung zu bestrafen ist. Zugleich hat aber das Recht bei der Bestrafung der Verbrechen gegen die Sittlichkeit (unnatürlicher geschlechtlicher Laster, Verführung, Kuppelei, Bigamie u. s. w.) den Charakter einer menschlichen Lebensordnung überhaupt zu wahren, das rechte Geschlechtsverhältniss, die Monogamie, welche allein die rechtliche und sittliche Gleichheit und Würde der Persönlichkeit bei Mann und Frau ver-

bürgt, aufrecht zu erhalten u. s. w. Die Monogamie hat zwar ihre höchste Weihe durch das Christenthum erhalten, allein sie hat auch einen, von der Religion unabhängigen, allgemein-menschlichen, rechtlich-sittlichen Charakter, und der menschlich-sittliche Staat soll in seinem Umkreise weder türkische noch mormonische Vielweiberei dulden.

Es gibt endlich auch eine Freiheit in Bezug auf die Rechts- und Staatsordnung, als eigentliche bürgerliche und politische Freiheit. Diese Freiheit verlangt nicht nur, dass sie durch Gesetze möglichst wenig beschränkt werde, sondern auch dass vor Allem die Gesetze selbst durch freie Mitwirkung der Staatsbürger zu Stande kommen, dass ihre Vernunft und ihr Wille das Gesetz zum Ausdrucke des vernünftigen Willens der Gesammtheit mache. Dieses wichtige Moment ist zuerst (wie auch Stahl a. a. O. S. 330 bemerkt) von Rousseau, wenn auch nur in äusserlicher formeller Beziehung in dem Satze hervorgehoben, „dass ein Jeder, indem er sich (zur Feststellung des Gesetzes) mit Allen vereinige, doch nur sich selbst gehorche und so frei bleibe wie zuvor". In tieferer Auffassung setzte dagegen Kant die Freiheit überhaupt in die Herrschaft des, in jedem Einzelnen sich kund gebenden Ideal- oder Vernunftmenschen über den Sinnenmenschen, und so soll in der That auch Jeder in dem Gesetze den Ausdruck seines höheren und besseren Selbst, gewissermassen den gesellschaftlichen Ideal-Menschen nach der rechtlichen Seite erkennen, was aber nur durch seine freie Mitwirkung an der Feststellung des allgemeinen Gesetzes erzielt werden kann. Dabei muss jedoch die irrige Ansicht fern gehalten werden, als wenn der Wille, als solcher, der blos die Entstehungsursache ist, der Rechtsgrund des Gesetzes wäre, welcher stets nur in der objectiven Angemessenheit zu allen Lebens- und Güterverhältnissen liegen kann. Wenn die Menschen Recht und Gesetz nur als Product ihres Willens betrachten, dann gilt auch hier, was in anderer Beziehung richtig bemerkt ist, dass die Menschen leicht die Idole zerstören, die sie als eigenes Machwerk betrachten. Aber so wie griechische Künstler, nach Vollendung eines Kunstwerkes, sich vor demselben niederwarfen, in der Ueberzeugung, dass darin ein Göttliches zur Erscheinung gekommen sei, welches in ihrem Geiste nur ein mitwirkendes Organ gefunden habe, so soll auch Jeder in den Gesetzen objectives, vernünftiges Recht und das edlere göttlich-

menschliche Wesen anerkennen, das in dem Gesammtwillen nur das Organ seiner Verwirklichung gefunden hat.

IV. Die praktische Ausübung und Gewähr der Freiheit in der Rechts- und Staatsordnung ist durch zwei wichtige Grundsätze bedingt; einerseits erheischt die Freiheit eine gesetzliche Normirung, sie darf nicht in ihrem Dasein von der Willkür der Regierung oder einer Administrativbehörde abhängig gemacht werden, und nur richterliches Urtheil soll über den Missbrauch entscheiden; andererseits muss sie eine wahrhafte Organisation dadurch erhalten, dass im gesellschaftlichen Organismus alle Arten der Freiheit als Zweige eines organischen Ganzen belebt und alle Lebenskreise als kräftige Organe der Freiheit constituirt werden. Die Macht eines Staates liegt weder allein in der Ordnung noch in der Freiheit, sondern in der freien Ordnung, in der freiwilligen Unterwerfung unter das Gesetz. Es besteht aber keine Freiheit in einem Staate, wenn sie nicht in der würdigen und das Gefühl der Sicherheit gewährenden Form des Gesetzes erscheint, wenn sie den Willkürcharakter annimmt, wenn der Herrscher allein sie geben und nehmen, wenn eine Administrativbehörde (insbesondere Polizei) das Gesetz beschränken oder, an Stelle eines Gerichtes, über den Gebrauch und Missbrauch entscheiden kann. In einem Rechtsstaate muss daher die Freiheit durch Gesetz und unabhängiges Gericht garantirt sein, damit auch jeder Bürger die Freiheit von Willkür unterscheiden lerne und die innige Beziehung der Freiheit zum Gesetz vor Augen behalte. Die Organisation der Freiheit verlangt endlich, dass in einem Staate alle Arten der Freiheit anerkannt werden, indem nicht nur eine jede Freiheit in der Mannigfaltigkeit ihrer Ausübung eine Correctur in sich selbst trägt („die Presse heilt die Wunden, die sie schlägt", wie der Consul Bonaparte sagte), sondern indem auch alle Freiheiten sich gegenseitig controliren, ergänzen und stärken. Gleicherweise darf die Freiheit nicht blos an der Basis, als Freiheit der Individuen und, an der Spitze, als Mitwirkung bei der gesetzgebenden Gewalt, sondern muss auch in der Selbstverwaltung der Gemeinden, Kreise, Provinzen kräftig organisirt werden, damit sie in der Gliederung aller Theile im Ganzen eine ganze und volle, eine starke und gesunde sei.

§. 61.
Von der allgemein-menschlichen Geselligkeit und ihrem Rechte im Allgemeinen.

Der Mensch ist durch die aus seinem Vernunftcharakter sich ergebende Sprache zur bleibenden Geselligkeit und Vergesellschaftung bestimmt. Obwol einer unendlichen Vervollkommnung fähig ist er das bedürftigste Wesen, welches seine mit der Bildung stets wachsenden Aufgaben nur im lebendigen Verkehr und in Vereinigung mit Anderen zu vollführen und darin Ergänzung seines eigenen Daseins zu finden vermag. Die Geselligkeit ist daher ein dem Menschen angeborener und ein so natürlicher Trieb, dass die Einsamkeit über eine gewisse Zeit hinaus ihm peinlich wird und in dem Pönitentiarsystem der Sträfling, obwol sie eine wesentliche Bedingung seiner Besserung ist, sie als eine harte Strafe empfindet.

Die Geselligkeit gibt sich in zwei Arten kund, als eine allgemeine in den allgemeinen menschlichen und staatlich-gesellschaftlichen Verhältnissen und als eine besondere in den verschiedenen Arten der, für bestimmte Lebens- und Güterzwecke frei geschlossenen gesellschaftlichen Verbindungen oder Vereinen. Wir haben zunächst die erste Art und alsdann das Vereinswesen (§. 62) zu betrachten.

Die allgemeine Geselligkeit begründet: 1. das Recht des freigeselligen Verkehrs in den dadurch gegebenen besondern Rechten und Pflichten; 2. das Recht der Vertragschliessung oder der freiwilligen Vereinbarung für vorübergehende Verkehrszwecke; 3. das Recht (und vielfach auch die Pflicht) des nothwendigen Beistandes Anderer in der Förderung ihrer Lebenszwecke; 4. das Recht und die Pflicht, gemeinsame Massregeln in Bezug auf Uebel zu ergreifen, die aus Naturkräften oder allgemeinen gesellschaftlichen Zuständen entspringen.

1. Der freigesellige Verkehr wird durch die Sprache vermittelt, vollzieht sich daher in Anrede und Antwort, in Unterredungen und Gesprächen verschiedener Art, welche das Rechtsgebiet nur insoferne berühren, als Jemand in seiner Person (Ehre) oder in seinem Vermögen verletzt wird. In letzterer Hinsicht wird der Schaden bei der Rede nur durch Unwahrheit entstehen. Der ganze menschliche Verkehr, nicht blos in Bezug auf Vermögensverhältnisse,

ist überhaupt durch „Treue und Glauben“ bedingt, durch Wahrhaftigkeit im ganzen Verhalten, Reden und Handeln, durch Bewährung des Vertrauens, welches alle durch das gemeinsame Band des Rechts verknüpften Glieder der staatlichen Ordnung gegenseitig in sich zu setzen berechtigt sind; aber es gibt unter bestimmten Verhältnissen auch ein besonderes Recht auf Wahrhaftigkeit in allen Fällen, wo dieselbe vernünftigerweise als eine Bedingung für die Erstrebung eines erlaubten praktischen Zweckes angenommen werden kann. Dieses Recht ist ebensowol für das Privatleben als in öffentlich-rechtlicher Hinsicht anzuerkennen. Es ist zwar selbstverständlich, dass es überhaupt kein Recht auf Wahrheit in dem Sinne gibt, dass ein Anderer verpflichtet wäre, uns alles mitzutheilen, was er in Bezug auf Principien und Thatsachen als Wahres erkannt hat und weiss, indem es einem Jeden frei stehen muss, sowol in seinem Inneren seine Kenntnisse verschlossen zu behalten, als auch dieselben nach seiner Wahl nur solchen befreundeten Personen mitzutheilen, bei denen er richtiges Verständniss und rechten Gebrauch oder Geheimhaltung voraussetzt.

Anders dagegen verhält es sich bei der Wahrhaftigkeit, welche überhaupt in der, mit dem Innern und allen sachlichen Verhältnissen übereinstimmenden, Aeusserung eines Menschen in der Sprache wie in Handlungen besteht, und welche nicht blos von der Sittlichkeit, sondern auch vom Rechte überall gefordert wird, wo zwei Personen in eine bestimmte Beziehung durch Rede und Antwort treten, so dass eine Person, wo sie sich in einer falschen Qualität mit falschem Namen, Firma, z. B. als Verleger, wo er nur Nachdrucker ist, u. s. w. darstellt, für diese Unwahrhaftigkeit, in sofern sie Schaden erzeugt, rechtlich verantwortlich ist. Aber nicht minder ist derjenige verantwortlich, welcher auf eine Anfrage wissentlich eine falsche Antwort gibt, indem es zwar Jedem frei steht, zu schweigen oder eine Antwort bestimmt abzulehnen, aber wenn er antwortet und dadurch freiwillig mit dem Andern in ein bestimmtes Verhältniss tritt, ihm auch die rechtliche Verpflichtung obliegt, nicht durch wissentliche Unwahrheit den Andern in Schaden zu bringen. Schon derjenige, der einem Andern wissentlich einen falschen Weg zeigt, kann für den Schaden verantwortlich gemacht werden. Die positiven Gesetze sollten dieses Recht der Wahrhaftigkeit auch als solches in bestimmter Fassung und

nicht blos bei den einzelnen Verhältnissen (z. B. Vertragschliessung) anerkennen. In öffentlich-rechtlicher Hinsicht wird das Recht auf Wahrheit und Wahrhaftigkeit in allen amtlichen Verhältnissen in Anspruch genommen und insbesondere von den Gerichten in der Art, dass im Civil- und Criminalverfahren unter Androhung bestimmter Strafe Jemand verpflichtet wird, überhaupt und wahrheitsgemäss Das zu sagen, was er in einer Sache weiss (Zeugenaussage). Hier ist jedoch ein Conflict zwischen dem gebietenden Gesetze und dem Gewissen des Einzelnen denkbar, welches ihm die Zeugenschaft überhaupt untersagen kann. In einem solchen Falle muss dér sich Weigernde die Folgen in der festgesetzten Strafe tragen, aber es würde ein arger Missbrauch der Zwangsgewalt sein, in einem solchen Conflicte, wo der Einzelne sittlich und materiell Recht haben kann, die Strafe aus einer bestimmten in eine unbestimmte zu verwandeln, also z. B. die Strafe des Gefängnisses zur geistigen Tortur so lange auszudehnen, bis die Zeugenaussage erfolgt. Schon früher sind die s. g. Collisionen bezeichnet worden, wo die Gesetze selbst aus sittlichen Rücksichten keine Anzeige, Zeugenaussage (bei nahen Verwandten, Beichtigern u. s. w.) fordern sollen.

Der Eid, die bewusste Beziehung einer Aussage auf Gott, kann in einer allgemeinen, das religiöse Moment überhaupt hervorhebenden Form in öffentlichen Lebensverhältnissen (als Verfassungseid, Beamteneid) wie im Criminal- und Civilprocesse als ein Mittel der Stärkung des Gewissens und des Wahrheitssinnes zur Anwendung kommen; er soll aber von Niemand gefordert werden, der einer Religionsgenossenschaft angehört, die, wie es an sich das Richtige ist, in jeder feierlichen Erklärung eine solche Bezugnahme still verstanden annimmt und den Eid als solchen verwirft (wie die Mennoniten und Baptisten). Ueberhaupt ist die Eidesleistung in die engsten Grenzen einzuschliessen, und sie sollte nie bei allgemeinen Lehren, Glaubenssymbolen u. s. w. zur Anwendung kommen, weil redliche Forschung und eine derselben gemässe Umbildung des Gewissens durch keinen Eideszwang gehemmt werden darf.

2. Das Recht der Geselligkeit begreift in sich das Recht, Verträge auch für vorübergehende Zwecke zu schliessen. Dieses Recht ist bei dem Vertragsrechte überhaupt näher zu erörtern.

3. Das Recht der Geselligkeit begründet auch das Recht und die Pflicht der Förderung der Lebensverhältnisse und Zwecke an-

derer Personen, auch abgesehen von Verträgen, in welchen eine solche Förderung ausbedungen, und von bestimmten Lebensverbänden (z. B. Familiengemeinschaft), in welchen sie durch den Gesammtzweck geboten ist. Schon früher (I, 281) ist grundsätzlich nachgewiesen worden, dass das Recht nicht blos die Bedingungen der Coexistenz, sondern auch der gegenseitigen Assistenz oder Förderung zu normiren hat. Die Civil- und öffentliche Gesetzgebung der gebildeteren Völker hat auch dem Gefühle und Bewusstsein von allgemeinen, durch das allgemeine Band der menschlichen Gemeinschaft auferlegten Pflichten einen richtigeren rechtlichen Ausdruck gegeben, als es von engherzigen, immer nur den Einzelnen in's Auge fassenden Rechtsgelehrten geschehen ist. Schon im Alterthume hatte die stoische Philosophie den Ausspruch von Terenz eingeflösst: *homo sum, humani nihil a me alienum puto;* das Christenthum machte in höchster Hinsicht die brüderliche Gemeinschaft aller Menschen vor Gott zur sittlichen Richtschnur für alles menschliche Handeln, und die moderne, von humanem und christlichem Bewusstsein getragene Gesetzgebung hat nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht festgestellt, in bestimmten Verhältnissen und Fällen für Andere einzutreten und ihnen Beihilfe und Unterstützung zu gewähren.

Das Recht für Andere einzutreten (abgesehen von den Fällen, wo zugleich eine rechtliche Verbindlichkeit besteht), ist, auch ohne vorhergehenden Vertrag, in allen Fällen und Verhältnissen anzuerkennen, wo es sich darum handelt, Schaden abzuwenden, den ein Anderer nicht selbst (meistens wegen Abwesenheit) oder nicht allein verhüten konnte, von dem aber vernünftigerweise anzunehmen ist, dass er ihn, wenn er gekonnt, verhütet haben würde. In diesem Falle tritt auch auf Seiten des Andern die rechtliche Verpflichtung zum Ersatze aller gemachten Auslagen ein. Diese Fälle sind schon im römischen Rechte, hauptsächlich durch die „Geschäftsführung ohne Auftrag (*negotiorum gesteo*)" und ähnliche Verhältnisse (s. das Obligationenrecht) normirt. Will dagegen Jemand einem Andern positiv nützen und dafür eine Entschädigung in Anspruch nehmen, so muss entweder Nutzen erweisbar oder die Zustimmung zur Nutzleistung erfolgt sein. Das Recht, die Lebenszwecke Anderer zu fördern, begreift aber, in verschiedenen Formen, das Recht, Anderen Wohlthaten in Leistungen von Sachen und Handlungen zu erweisen,

Schenkungen zu machen, Hilfsbedürftiger überhaupt sich anzunehmen, obwohl auch dies mit Zustimmung derselben geschehen muss, weil Wohlthaten nicht aufgezwungen werden sollen (*beneficia non obtruduntur*); es gehört hierher auch das (von mehreren Strafgesetzgebungen anerkannte) Recht, Anderen in Fällen erlaubter Nothwehr Beistand zu leisten, wo dann dem Beistehenden die gleichen Rechte wie dem Angegriffenen zu Statten kommen müssen.

Die rechtliche Verpflichtung, für Andere einzutreten und ihnen Beistand zu leisten, ist in verschiedenen Fällen und Verhältnissen geboten und von der Gesetzgebung im allgemeinen gesellschaftlichen humanen Interesse zu normiren: 1. in den Fällen der nothwendigen Vertretung durch Tutel und Curatel; 2. in den Fällen, wo Jemand eine Nachricht, die er für wahr halten musste, von dem Vorhaben eines Verbrechens gegen Andere oder auch gegen die Staatsordnung erhält, in welchen Fällen er durch Anzeige bei der Obrigkeit, oder durch Benachrichtigung des Bedrohten, oder auf andere gesetzliche Weise zur Verhinderung des Verbrechens verpflichtet ist. Damit jedoch hier Rechtspflicht und sittliche Pflicht die richtige Abgrenzung finden, ist als nähere Bestimmung hinzuzufügen, dass die rechtliche Verpflichtung nur in so weit besteht, als mit der Erfüllung derselben nicht eine Gefahr für ihn selbst oder seine Angehörigen verbunden ist, indem wol das Sittengesetz aber nicht das Rechtsgesetz eine solche Aufopferung verlangen kann; 3. endlich hat auch der Staat für sich selbst (in seiner Gliederung als Centralgewalt, Provinz, Kreis, Gemeinde) die rechtliche Verpflichtung anzuerkennen, überall, wo Selbsthilfe nicht genügt und die Privathilfe der Einzelnen und Genossenschaften nicht ausreichend ist, den Hilfsbedürftigen verschiedener Art, den Armen, Kranken, Waisen u. s. w. aus öffentlichen Mitteln die ergänzende Unterstützung zu gewähren. Zu diesem Zwecke muss aber die Staatsgewalt, um zu bestimmen, in wie weit die Ergänzung nothwendig ist, eine Controle über die gesammte Wohlthätigkeitspflege ausüben, die Privatwohlthätigkeit mit der öffentlichen in Beziehung setzen und überhaupt unter seiner Leitung eine Gliederung der Wohlthätigkeitspflege, sowol nach den öffentlichen Kreisen (Gemeinden, Kreisen u. s. w.), als nach den öffentlichen und privaten Kreisen in ihrer Beziehung ordnen und aufrecht erhalten. Auf Seiten der Hilfsbedürftigen besteht aber ein wirkliches Recht auf Beistand, welches

auch in einer wohlgeordneten Organisation in rechtem Masse seine Befriedigung erhalten kann.

4. Endlich begründet die Geselligkeit noch das Recht und die Pflicht, in Bezug auf Uebel, die entweder aus Naturkräften oder deren falschem Gebrauche (Epidemien, Ueberschwemmungen, Feuersbrünste u. s. w.) oder aus gesellschaftlichen Verhältnissen entspringen (z. B. Uebel des Kriegs, des Pauperismus), gemeinsame Massregeln zur Vertheilung der Verluste, Linderung der Noth zu ergreifen. Ueberhaupt muss sich der Fortschritt der humanen Geselligkeit darin erweisen, dass, nach Möglichkeit, die Uebel des Zufalls von der Gesammtheit getragen werden.

§. 62.

Von der Geselligkeit, freien Vergesellschaftung (Association) und dem Vereinsrechte.

Der grosse Bau der menschlichen Geselligkeit ist von unten auf durch die Macht des vernünftig-sinnlichen Vergesellschaftungstriebes ausgeführt worden, der bei den von Natur hilfsbedürftigsten Menschen am stärksten und nachhaltigsten zum Zwecke der gegenseitigen Ergänzung und der Vollführung der gemeinsamen Lebensaufgaben sich kund geben musste. Die Ehe und die daraus hervorgehende Familie ist die erste Gesellschaft. Die lange Hilflosigkeit der Kinder ist ein wichtiges mitwirkendes Moment, um der blossen sinnlichen Geschlechtsvereinigung den sittlichen, die Ausübung vieler Pflichten bedingenden Charakter einer ehelichen und häuslichen Verbindung zu geben. Die Familie, welche den Menschen nach allen wesentlichen Seiten und Zwecken befasst, ist die erste Stufe und der Ausgangspunct aller Vereinigungen; sie ist nicht blos der Urstaat, wie Dahlmann sagte, sie ist auch die erste religiöse Gemeinschaft, die älteste Schule, die erste Werkstätte. Vom Familienherde aus hat sich die Menschheit, von einem oder mehreren Anfängen aus, immer weiter in zwei Arten und Reihen von Kreisen ausgebreitet, einerseits in den alle Lebenszwecke vollständig und in immer höheren Stufen in sich vereinigenden Gesammtverbänden der Gemeinden, Stämme, Völker und Völkervereine, und anderseits in den die hauptsächlichsten Güterzwecke verfolgenden Berufskreisen und Vereinen der Religion, Wissenschaft, schönen und nützlichen Künste. So ist der Vereinigungstrieb die bildende Kraft unserer ganzen staatlichen und

gesellschaftlichen Organisation gewesen; es bleibt ihm auch die grosse Aufgabe gestellt, dem gesellschaftlichen Culturleben für wichtige neue Bedürfnisse und Functionen stets neue Organe zu schaffen und einzufügen und die bestehenden Organe zu kräftigen und auszubilden. Die Wichtigkeit dieser Aufgabe wird jetzt noch dadurch erhöht, dass, nach der nothwendigen Sprengung aller mittelalterlichen Corporationen, die Gesellschaft in ihre Einzel-Atome aufgelöst erscheint, dieser atomistische Zustand aber nur vermittelst eines, neue Genossenschaften bildenden Triebes in einer höheren und für alle Theile gerechter geordneten Organisation aufgehoben werden kann.

I. Wenn wir zunächst das Wesen des Vereins in's Auge fassen, unter welchem hier jede nach aussen als Einheit auftretende freiwillige Vereinigung mehrerer (physischen oder juristischen) Personen zu einem gemeinsamen Zwecke verstanden wird, so ist zuvörderst daran zu erinnern, dass jeder Verein eine Verbindung von Personen und nicht blos von Sachen, Capitalien, also eine Personen-, nicht blos eine Vermögens-Gesellschaft sein soll, und dass auch in solchen Gesellschaften, wo das Eigenthum und die Haftbarkeit auf einen bestimmten Theil (Actie) eingeschränkt ist, dennoch alle Theilhaber wohl geregelte Rechte an der Leitung des Vereins erhalten müssen. Sodann ist die tiefere sittliche Wahrheit hervorzuheben, dass überall, wo Menschen sich vereinigen, wenn auch für einen äussern Sachgüterzweck, nicht blos die geistige Bildung, sondern auch die sittliche Gesinnung in den Tugenden der Ehrlichkeit, Treue u. s. w. das geistige, Alles erhaltende und befruchtende Grundcapital ist, und dass, je umfassender die Zwecke eines Vereines sind und das Interesse der Theilnehmer erhöhen (z. B. in den Productivgenossenschaften der Arbeiter), desto mehr alle sittlichen Tugenden gefordert und durch den glücklichen Bestand und Fortgang des Vereins gekräftigt werden. Das Wort Organisation ist heute in aller Munde, besonders auf dem wirthschaftlichen Gebiete, aber man vergisst nur zu sehr, dass die belebende und zusammenhaltende Kraft nicht in den Capitalien, auch nicht blos in den äusseren rechtlichen Formen, sondern nur in dem genossenschaftlichen Geiste, in dem Gemeinsinne, dem gegenseitigen Vertrauen, der Ehrlichkeit, der willigen Unterordnung unter die Leitung u. s. w. liegt. So wenig ein Naturforscher den thörichten Gedanken fassen kann, Gold und Silber organisiren zu wollen, eben so wenig soll man den blossen rechtlichen

Bestimmungen über Capitalien und dem formellen Verwaltungsmechanismus eine organisirende Kraft beilegen. Das äussere Capital wird auch dem Arbeiterstande leicht zufallen, wenn er sich nicht blos in Bildung, sondern auch in Sittlichkeit und sittlichen Tugenden das Grundcapital erworben hat.

Der Verein kann, nach der Stellung der Glieder zum Verein und unter einander, einen verschiedenen rechtlichen Charakter haben, der später in der Lehre von dem Rechte der Gesellschaften näher darzulegen ist. Hier ist jedoch auf den Unterschied hinzuweisen, den das moderne Vereinswesen vor den mittelalterlichen Corporirungen und Ständen aufweist. In dieser modernen Auffassung gibt sich das humanistische Princip kund, dass der Mensch in seiner Einheit und Totalität nie von einem Theile, einem Stande oder einer Corporation absorbirt werden soll, vielmehr alle gesellschaftlichen Lebenskreise und Vereine nur verschiedene Seiten seiner Lebensgestaltung für die hauptsächlichen Zwecke sind, die er zugleich, wenn auch mehr oder weniger als vorwaltenden Beruf, in den Bereich seiner Wirksamkeit aufnehmen soll. Daher ist der Staatsbürger wie der Staatsbeamte Mitglied einer kirchlichen Gemeinschaft und kann an verschiedenen anderen Vereinen theilnehmen, und ebenso ist auch der kirchliche Beamte, Geistliche, Mitglied der bürgerlich-politischen Gemeinschaft, untersteht deren Gesetzen und kann sich an anderen Vereinen betheiligen. Es besteht jedoch zwischen den privaten Bürgern und den öffentlichen Beamten der staatlichen und kirchlichen Gemeinschaft der Unterschied, dass, da von diesen Beamten immer die treue Hingabe an ihren Beruf verlangt wird, es ihnen nicht gestattet sein sollte, als Leiter an der Spitze privater, vermögensrechtliche Zwecke verfolgender, bedeutender Gesellschaften zu stehen.

II. Die Arten der Vereine sind durch die verschiedenen Arten der Zwecke bestimmt, die den Inhalt ihrer Wirksamkeit bilden. Es gibt daher: Rechtsvereine und politische Vereine für das Rechts- und Staatsleben, deren Zweck unmittelbar auf die Herbeiführung einer Verbesserung in dem Privat- oder öffentlichen Rechte eines Staates geht, sei es durch Belehrung, Erörterung darauf bezüglicher Fragen, oder durch unmittelbare Thätigkeit (Wahlvereine); Vereine und Versammlungen zu allgemeinen wissenschaftlichen Erörterungen solcher Fragen (z. B. Juristentag) gehören zu den wissen-

schaftlichen Vereinen; es gibt Vereine zur Pflege, Fortbildung des religiösen und kirchlichen Lebens (Protestantenvereine, Katholikenvereine, Vereine für innere und äussere Mission, freie religiöse Gemeinden u. s. w.); ferner Vereine jeder Art für Pflege der Wissenschaft und schönen Künste, des Unterrichts und der Erziehung (Gelehrten-, Künstler-, pädagogische Vereine); Vereine für wirthschaftliche Zwecke, zur Förderung oder Ausübung der verschiedenen wirthschaftlichen Zweige der Urproduction, der Gewerbe und des Handels; Vereine zur Hebung der Sittlichkeit, Abstellung bestimmter Untugenden oder Laster (Mässigkeits-, besser Enthaltsamkeitsvereine); endlich Vereine zur Förderung und Bethätigung der Humanität, sei es zur Erörterung allgemeiner humaner Fragen, oder zur praktischen, ohne Rücksicht auf andere religiöse, politische oder Partei-Unterschiede geübten Ausführung der verschiedenartigen Humanitätszwecke (der Wohlthätigkeit gegen Arme, Kranke, Gefangene u. s. w.). Ausser diesen auf menschlich-gesellige Zwecke gerichteten Vereinen kann es Vereine geben zur Vertretung und Hebung gewisser Berufsclassen (Arbeiter-, Advocaten-, Schriftsteller-, Lehrervereine u. s. w.) und Vereine zu geselligen Zwecken der Unterhaltung.

Ein Moment des Vereinswesens ist die Versammlung, welche entweder eine bleibende Form der Wirksamkeit des Vereines, oder ein vorübergehendes Mittel für vorübergehende Zwecke ist.

Alle Vereine sind endlich entweder Privat- oder öffentliche Vereine, je nachdem dieselben für Sonderinteressen der Einzelnen oder für öffentliche Zwecke geschlossen sind; die ersteren werden durch Vertrag eingegangen und der Eintritt in dieselben hängt von einem vertragsmässigen Acte der Aufnahme ab, während die Vereine für öffentliche Zwecke, die überhaupt über der Vertragsform stehen, Allen offen sein müssen [1]).

---

[1]) Stein („Die vollziehende Gewalt", dritter Theil: das Vereinswesen, 1869) will, ohne von dem, nach uns, allein durchgreifenden Unterschiede von Privat- und öffentlichen Vereinen auszugehen, zwischen Gesellschaften, wo der Eintritt von einem bestimmten Acte der Aufnahme abhängt, und Vereinen unterscheiden, in denen der Eintritt grundsätzlich dem Einzelnen offen steht. Diese Momente sind jedoch auf den im Texte bezeichneten Grundunterschied zurückzuführen; das deutsche Vereinsleben hat, wie auch

Bei den verschiedenen Arten der Vereine ist ein wesentlicher, die ganze praktische Gestaltung bestimmender Unterschied durch die politischen und alle übrigen Vereine gegeben. Für das politische Gebiet ist das Vereinsrecht lange Zeit am häufigsten in Anspruch genommen; aber obwol dasselbe auch für diese Vereine nicht versagt werden kann, so liegt in ihnen selbst ein grosser Uebelstand darin, dass, abgesehen von den Wahlvereinen und Versammlungen, die Rede nicht in That übergehen kann und darf, die tadelnde Kritik daher einen weiten Spielraum erhält und des praktischen Nachweises der Fähigkeit des Bessermachens enthoben wird. Denn, da der Staat selbst der allgemeine, durch Sitte und Gesetz gefestigte, allein mit Zwangsgewalt ausgerüstete, rechtlich politische Verein ist, so kann derselbe kein Versuchsfeld unmittelbarer praktischer Bethätigung für besondere politische Vereine werden. Während daher in allen anderen Vereinen die Rede entweder einen selbständigen Werth hat, wie in den wissenschaftlichen und Kunstvereinen, oder ihre Bewährung in der That finden soll, welche zugleich die beste Schranke bildet, so kann der politische Verein der Tummelplatz aller Leidenschaften, der extremsten, oft in der Extravaganz sich überbietenden Ansichten werden, und wird oft die momentane Aufregung des Volkes, seine Unkenntniss der wahren Sachlage und der richtigen Mittel zur Beseitigung von wirklichen Uebelständen in schlimmer Weise ausbeuten. In Ermangelung der nöthigen Schranke und Correctur, welche durch das praktische Handeln gegeben ist, wird daher der politische Verein vielfach nur der Boden für fortwährende Agitation sein; dennoch sind auch solche Vereine nicht zu untersagen, wenngleich der wahre politische Fortschritt in einem Lande sich dadurch kund geben wird, dass sich politische Vereine immer nur für bestimmte Zwecke (wie in England, für Erweiterung des Wahlrechts, freie Korneinfuhr u. s. w.) bilden, in welchen eine Schranke durch den besonderen Zweck selbst gesetzt ist. Solche Vereine sind dann eine gute Ergänzung für die mit den gleichen Fragen beschäftigte Presse, für die Aufklärung der öffentlichen Meinung, üben (wie auch Louis Napoleon in seiner vorkaiserlichen Zeit hervorhebt) eine erspriessliche sichtende und

---

Stein anerkennt, die beiden Ausdrücke Verein und Gesellschaft in dieser Weise nicht unterschieden. Aber Uebergänge zwischen beiden Arten sind ebenso wenig anzunehmen, als zwischen Privat- und öffentlichem Rechte (I, 379).

vorbereitende Thätigkeit für den gesetzgebenden Körper, und sind oft ein heilsamer Sporn für die Verwaltung und eine Controle für die Beamten. Immerhin entsteht bei den politischen Vereinen für die Staatsgewalt die Pflicht, streng jede Aufforderung zu Gewalthandlungen, sei es gegen die Staatsordnung oder einzelne Classen oder Glieder, zu unterdrücken und zu ahnden. Der Staat allein hat eine zwingende Gewalt, die sich kein Theil anmassen darf. — Alle anderen Vereine, in welchen Ansicht und Rede mit verantwortlichem Handeln verknüpft ist, sind einerseits das nothwendige Mittel zur Erstrebung von Zwecken, welche der Privatthätigkeit anheimgestellt sind, oder eine Ergänzung der Wirksamkeit öffentlicher Anstalten bilden, anderseits auch eine Schule geregelter gemeinsamer Thätigkeit und eine Vorbereitung für eine öffentliche Wirksamkeit.

III. Das Vereins-Recht ist das Ganze der, die Bildung, den Bestand und das Aufhören der Vereine, ihre Verhältnisse nach aussen und nach innen unter allen Theilen und Gliedern nach den Vereinszwecken regelnden Bedingungen. Das Vereinsrecht überhaupt entspringt nicht aus einer staatlichen Genehmigung, sondern aus den, durch Vereinigung zu verwirklichenden, vernunftgemässen, nicht vom Rechte und der Sittlichkeit verworfenen Zwecken. Diese Zwecke bilden, abgesehen von den politischen Vereinen, den Inhalt des freien gesellschaftlichen Culturlebens, für welches der Staat nicht die schaffende, sondern nur die schützende und fördernde Ordnung ist. Geht man daher von einer richtigen Auffassung der Stellung des Staates zu der freien Culturgesellschaft aus, so wird man in dem Vereinswesen nicht ein System von Vereinigungen für bestimmte einzelne Functionen des Staates erblicken und dieselbe in die Staatsverwaltung einreihen [1]), sondern man wird dasselbe nur durch den Nerven des Rechts mit dem Staate verknüpfen, diesem blos das Oberaufsichtsrecht geben und seine Genehmigung nur bei Gesellschaften

[1]) Wie dies von Stein a. a. O. S. 105 geschieht, wo dann auch consequent alle Vereine in Verfassungs- oder politische, und Verwaltungs-Vereine (die doch eben sowol politische sein würden) eingetheilt sind. Dagegen ist von ihm die in der ersten Auflage ausgesprochene Consequenz: „dass dem Staate das Recht zustehen müsse, darüber zu entscheiden, ob er den Verein als ein mitarbeitendes Organ für seine Zwecke gebrauchen könne oder nicht“ und dass daher „jeder Verein der Regierungsgenehmigung bedürfe“, aufgegeben. Aber das Princip überhaupt ist unrichtig.

verlangen, welche in das vom Staate zu ordnende System der Verkehrswege eingreifen und für ein öffentliches Interesse das Recht der Enteignung (Expropriation) in Anspruch nehmen; im übrigen ist die Bildung von Vereinen und Gesellschaften dem Vereins-Gesetze (Legal-System) zu unterwerfen, über dessen Beobachtung die staatlichen Verwaltungsbehörden zu wachen haben. An sich betrachtet gehören demnach alle nicht politischen Vereine der freien Culturgesellschaft an und werden hier mehr und mehr die Aufgabe erfüllen, die moderne Gesellschaft aus dem atomistischen Zustande, in den sie vorübergehend durch Auflösung aller mittelalterlichen Zwangsgenossenschaften versetzt ist, zu einer neuen freien Gliederung zu führen, in welcher die ganze, vom Staate rechtlich geschützte und geförderte Culturordnung als ein, nach den Hauptzwecken wohlgeordnetes System von Culturkreisen, in Ober- und Unterordnung der einzelnen Gruppen, sich darstellen wird.

Bei der Feststellung des Rechts der Vereine und Gesellschaften ist, abgesehen von ihrer rechtlichen Beziehung zum Staate, Sorge zu tragen, dass die verschiedenen Arten nicht von vorn herein in eine bestimmte Zahl von genau gezeichneten juristischen Formen eingeschnürt, sondern nur die allgemeinen juristischen Umrisse gezeichnet werden, deren Ausfüllung den Statuten und der Verwaltung des Vereins oder der Gesellschaft anheimzugeben ist. Dagegen haben Recht und Gesetz dafür zu sorgen, dass alle wesentlichen Verhältnisse überhaupt rechtlich geregelt und nicht einseitiger Willkür (gewöhnlich der Willkür von Directoren) preisgegeben werden. Grosse Uebelstände sind, besonders im Vereinswesen auf dem wirthschaftlichen Gebiete, zu beseitigen. Einen grossen Theil der Schuld hiervon trägt die romanistische Jurisprudenz, welche bis auf den heutigen Tag gewisse Arten von Gesellschaften (z. B. nicht einmal die Actiengesellschaft) nicht zu construiren vermocht hat, so wie die oberflächliche Kenntniss der volkswirthschaftlichen Verhältnisse, welche lange die Meinung genährt hat, durch juristische Formen von vorn herein die gesellschaftliche Bewegung beherrschen zu können; dazu gesellte sich die gewöhnliche engherzige Ansicht vom Recht, nach welchem man auch bei den Vereinen und Gesellschaften vorwaltend nur die äusseren Verhältnisse in's Auge fasste, das Recht selbst nur auf Vermögen bezog, bei dem

Vermögens-Antheilsrechte nicht zugleich Verwaltungsrechte anerkannte und die Regelung der inneren Verhältnisse dem freien Ermessen anheimstellte. Die Folge davon war, dass das positive Vereins- und Gesellschafts-Recht lange Zeit mehr ein Hemmschuh als ein Hebel des Associationswesens gewesen ist, und dass auch noch jetzt sehr wichtige innere Verhältnisse eine bessere Untersuchung und Behandlung von der Rechtswissenschaft und Gesetzgebungspolitik erwarten.

Das Recht lässt sich auch bei den Vereinen und Gesellschaften selbst in Verfassungs- (auf Statuten, bleibende Organisation sich beziehendes) und in Verwaltungs-Recht derselben und, nach beiden Hinsichten, in äusseres und inneres Recht eintheilen. Das äussere Recht bezieht sich auf die besonderen Verhältnisse des Vereins, nach Verfassung und Verwaltung, zu der Staatsgewalt (Anzeige, Beaufsichtigung im Allgemeinen oder durch besondere Commissäre u. s. w.), zu anderen Vereinen (z. B. das Recht der Affiliirung) und zu dritten Personen (z. B. die Haftbarkeit gegen andere Personen); das innere und wichtigste Recht hat die Verhältnisse aller Theile und Organe nicht nur nach dem Vermögen, sondern nach allen durch den Zweck gebotenen Thätigkeits- und Verwaltungsverhältnissen, insbesondere die Bestellung, Stellung, Controlirung, Haftbarkeit der Vollzugsorgane, die Theilnahme der Mitglieder bei gewissen allgemeinen Massnahmen (z. B. bei Anleihen u. s. w.) zu regeln. Bei der Verwaltung hat überhaupt das Rechtsgesetz als Richtschnur zu befolgen, dass der Verein nicht durch seine Organisation dem Absolutismus der Direction und der Oligarchie einer Minderheit zur Ausbeutung (wie es jetzt so vielfach der Fall ist) preisgegeben werde.

Das äussere und innere Vereinsrecht ist später im Rechte der besonderen Lebens- und Culturkreise näher auszuführen.

§. 63.

Von der erlaubten Selbsthilfe überhaupt und insbesondere von der Nothwehr.

I. Von der Selbsthilfe im Allgemeinen.

Das Recht der Selbsthilfe wird im positiven Strafrechte auf bestimmte Fälle der Verletzung unseres Rechts durch einen Andern

eingeschränkt; allein die Selbsthilfe kommt auf allen Gebieten des Privat- und öffentlichen Lebens zur Ausübung; sie soll auf dem volkswirthschaftlichen Gebiete das Grundprincip alles Wirkens sein, und ist als Selbstbestimmung für eigenes Interesse auch die vornehmste Thätigkeit in allem Rechtsleben. Das Recht, welches seine innerste Wurzel in der sich selbst bestimmenden Persönlichkeit hat, wird von einem Jeden, nur unter dem Schutze und der Förderung des Staates, nach eigenem Ermessen und Urtheil in dem eigenen inneren Lebensgebiete ausgeübt, in welches grundsätzlich keine äussere Macht einzugreifen hat. Dieses eigene und innere Gebiet ist auch für die Anwendung des Rechts das reichste, indem ein Jeder vor Allem die Selbstverwaltung in seinem eigenen Rechtskreise hat, der zunächst nur seinem rechtlich-sittlichen Gewissen untersteht. Dies Moment, welches wir das der Autonomie im weitesten Sinne genannt haben (I, 279), wird bei der gewöhnlichen einseitigen Auffassung des Rechts, wonach dasselbe nur die äusseren Wechselverhältnisse der Menschen regeln soll, gänzlich übersehen.

In allen Fällen dagegen, wo Jemand durch Andere sein Recht verletzt erachtet, soll er nicht Selbsthilfe anwenden, sondern die Obrigkeit anrufen, der alle Staatsangehörige in ihren rechtlichen Wechselverhältnissen unterworfen sind. Es gibt jedoch ausnahmsweise Fälle, wo die Gefahr der Rechtsverletzung nicht durch Anrufen der Obrigkeit beseitigt werden kann, vielmehr gegenwärtig, unmittelbar vorhanden ist; in solchen Fällen kann Selbsthilfe sowol zur Sicherung des Rechts (Ergreifen des Verbrechers, z. B. Diebes auf frischer That, auf der Flucht u. s. w., was jedoch auch im Interesse Anderer zulässig ist), als auch zur Abwehr gegen einen widerrechtlichen Angriff angewendet werden. Letzteres ist die Nothwehr.

II. Die Nothwehr (nicht zu verwechseln mit dem s. g. Nothrechte, welches gar kein Recht ist [I, 331]), ist die gegen einen widerrechtlichen, gegenwärtigen (und daher nicht sofort durch Anrufen obrigkeitlicher Hilfe abwendbaren) Angriff geübte Abwehr zur Vertheidigung sowol der persönlichen Güter des Lebens, der Gesundheit, Freiheit, Ehre (darunter auch der besonderen weiblichen Ehre), als auch des Eigenthums und Besitzes. Der Stand der Nothwehr wird durch die bezeichneten wesentlichen Momente bestimmt. In Bezug auf die Ehre kann nicht jede Verletzung, sondern nur ein gewaltthätiger Angriff (Realinjurie) die Nothwehr rechtfertigen, da

andere Ehrverletzungen durch die Gerichte wieder hergestellt werden können. Die Nothwehr kann jedoch auch zur Vertheidigung der Güter Anderer geübt werden (was auch im positiven Rechte mehr und mehr anerkannt wird), weil überhaupt ein Jeder einem Andern in allen rechtlichen Dingen, also auch in der Abwehr gegen das Unrecht Beistand zu leisten berechtigt und öfter dazu verpflichtet ist.

Das Recht der Nothwehr begreift das Ganze der Bedingungen, unter welchen die Abwehr gegen das durch den Stand der Nothwehr gegebene Unrecht erfolgen kann. Diese Bedingungen sind, den Stand der Nothwehr in seinen Momenten der Widerrechtlichkeit und der Unmittelbarkeit des Angriffs vorausgesetzt, dass die Vertheidigung ein richtiges Verhältniss sowol zwischen den bedrohten Gütern und der Vertheidigung, als auch zu der Art und den Mitteln des Angriffs bewahre, widrigenfalls ein Excess der Nothwehr entsteht. In ersterer Hinsicht muss sittlich und rechtlich der Grundsatz gelten, dass, wenn gewiss ist, dass das höhere Gut des Lebens und die idealen Güter der Freiheit, der Schamhaftigkeit nicht gefährdet, sondern nur Eigenthum und Besitz bedroht sind, die Vertheidigung nicht zu Mitteln der Tödtung des Angreifers die Zuflucht nehmen darf. Das gebildete, sittlich-rechtliche Bewusstsein hat aus dem Strafcodex die Rohheit verschwinden lassen, welche den Diebstahl mit dem Tode bestrafte, und es betrachtet auch als einen strafbaren Excess der Nothwehr eine Handlung, wodurch nicht blos ein unersetzliches, sondern überhaupt das quantitativ höhere Gut des Lebens dem materiellen und ersetzbaren Gute des Eigenthums geopfert wird. Wenn es dagegen ungewiss ist, ob nicht der Angriff gegen das Eigenthum in einen Angriff gegen das Leben übergeht, so gilt zwar auch hier die Regel, dass die Grösse der Vertheidigungsmittel im Verhältniss zu den Angriffsmitteln stehen solle, aber die gerichtliche Beurtheilung muss alle Momente, die Furcht, die Erhitzung im Kampfe gegen ein Unrecht, die Individualität des Angegriffenen berücksichtigen und überhaupt der Vertheidigung einen gewissen Spielraum gestatten, in welchem der Angegriffene nach seinem rechtlich-sittlichen Gewissen sich selbst die Grenzen der Vertheidigung zieht; wo die Umstände die grosse Gefahr für das Leben erkennen lassen, ist auch die Tödtung des Angreifers rechtlich straflos, wenn auch in solchem Falle das eigene Gewissen des Angegriffenen einen Excess der Nothwehr gewahren wird.

Die Nothwehr kann auch in öffentlich-rechtlichen Verhältnissen als Recht des Widerstandes von Seiten der Unterthanen gegen eine formell rechtswidrige Anordnung einer staatlichen Gewalt stattfinden. Wird von einer Regierung durch einen Staatsstreich der ganze verfassungsmässige und gesetzliche Zustand verletzt, so besteht zunächst unbestreitbar das Recht des passiven Widerstandes, weil jede Regierung nur auf Grund und in den Grenzen des Gesetzes Unterthanen verpflichten kann, und ergreift sie Massregeln gegen die Person, ihr Leben, ihre Freiheit, so tritt in einem solchen Falle, der allein nach den Regeln der Nothwehr behandelt werden kann, auch ein Recht des activen Widerstandes ein, das Recht, Gewalt mit Gewalt zu vertreiben, wenn auch der Angegriffene bei Ausübung dieses Rechts, in Berücksichtigung der concreten Verhältnisse, es vorziehen sollte, lieber der Uebermacht wieder zu gewinnende Güter, wie Vermögen und selbst zeitweis die Freiheit preiszugeben, als das Leben zum Opfer zu bringen.

Eine andere Frage ist es aber, ob es, abgesehen von dem bezeichneten unmittelbaren gegenwärtigen Angriffe, ein Recht zum activen gewaltthätigen Widerstande, insbesondere zur Revolution gebe. Ein solches Recht des Widerstandes ist von hervorragenden Denkern bis auf die neueste Zeit vertheidigt worden [1]), allein wenn

[1]) Schon im Mittelalter war, zum Theil in Hinweisung auf das Alte Testament, der Umsturz einer tyrannischen Regierung von Thomas von Aquino gerechtfertigt worden. Die Reformatoren Luther und Melanchthon huldigten einer gleichen Lehre, indem Ersterer bei unrechter Gewalt alle Pflichten zwischen dem Unterthan und der Obrigkeit für aufgehoben und den Widerstand für erlaubt erklärte (s. I, 91 u. Corp. Reform. ed. Bretschneider XIII, 1125). Der Jesuit Mariana rechtfertigte, unter bestimmten Voraussetzungen, den Tyrannenmord, während andere Jesuiten, nachdem der Ordensgeneral 1610 die Behandlung dieser Frage überhaupt verboten hatte, zwar den Widerstand aber nicht die Tödtung des Fürsten, oder doch nur unter besonderen Clauseln für erlaubt erklärten. — In England war bekanntlich das Recht des Widerstandes schon in der *Magna charta libertatum* (1215) legalisirt und den Conservatoren derselben (25 Baronen) das Recht gegeben, mit allen Gemeinen des Landes sich zu erheben u. s. w., mit Vorbehalt der Schonung des Königs, der Königin und ihrer Kinder. Die englische Revolution, insbesondere die Hinrichtung des Königs Karl 1649, rief eine leidenschaftliche Discussion dieser Frage hervor (s. über Milton I, 88). Das Recht des Widerstandes gilt aber heute als ein Satz des englischen constitutionellen Staatsrechts. Blackstone hat diese Theorie dahin formulirt:

dieses Recht auch im Princip oder nach seinem Ausgangspuncte nicht zu bestreiten ist, so kann doch die Rechtsphilosophie auch bei dieser Frage den wichtigen Grundsatz nicht aufgeben, dass jedes Recht auch in den Formen des Rechts geübt werden solle, und kann daher nur darauf dringen, dass in einer Verfassung alle rechtlichen Wege für den Schutz und für die Geltendmachung aller, auch der politischen Rechte, durch Beschwerde, durch Klage vor einem unabhängigen Gerichte u. s. w. geöffnet werden. Sind diese Mittel nicht gewährt, oder reichen sie gegen eine, die Militärmacht für ihre Gewaltacte verwendende Regierung nicht aus und ist ein Aufstand davon die Folge, so ist der Ausgangspunct und Antrieb ein gerechter (was auch bei Bestrafung des misslungenen Aufstandes nie ausser Acht gelassen werden sollte), aber der Kampf ist auf beiden Seiten ein Heraustreten aus den Schranken des Rechts und kann in seinem

---

„Wenn diese Rechte (der *Magna Charta*) verletzt oder angegriffen werden, so sind die englischen Unterthanen berechtigt, sie zu vertheidigen und zwar zuerst eine regelmässige Verwaltung und freien Lauf der Gerechtigkeit in den Gerichtshöfen zu verlangen; dann beim Könige und dem Parlamente Bittschriften zur Abstellung dieser Uebelstände einzureichen und zuletzt zu ihrer Selbsterhaltung und Vertheidigung Waffen zu heben und zu gebrauchen." (S. Fischel „Die Verfassung Englands", 1862, Cap. 13.) — In Frankreich wurde zur Zeit der ersten Revolution aus der Volkssouveränetät bei Verletzung der Volksrechte durch die Regierung das Recht der Insurrection „für das Volk und jeden Theil des Volks" abgeleitet (Constitution von 1793, §. 35), während in der Verfassung von 1848 im Art. 110 nur allgemein „die Verfassung und die von ihr geheiligten Rechte dem Schutze und der Vaterlandsliebe aller Franzosen anvertraut wurden". — In Nordamerika war in der Unabhängigkeitserklärung (s. S. 15) das Recht des Widerstandes ausdrücklich hervorgehoben, wurde aber in die Verfassung nicht aufgenommen. — In Deutschland stellte zuerst Kant mit aller Entschiedenheit das Recht des Widerstandes in Abrede, weil dasselbe „als die ganze gesetzliche Verfassung vernichtend gedacht werden müsse" (Rechtslehre, §. 49), während Fichte, in der ersten Epoche, nur die Theorie der französischen Revolution reproducirte (Grundlage des Naturrechts, I, §. 16). Auch der conservative Haller erklärte den gewaltsamen Widerstand als das äusserste Mittel der Vertheidigung für erlaubt. Die grosse Mehrzahl angesehener neuerer Staatsrechtslehrer hat sich im Wesentlichen für dieses Recht ausgesprochen, so unter Anderen Dahlmann, nach welchem „die Nothwehr von jeher als sittliche Rechtfertigung der Erhebung gegen jede Staatsgewalt gegolten, welche über ihre Zwecke und Grenzen beharrlich hinausschreitet" (Politik S. 201); aber er erklärt sich gegen eine Feststellung dieses Rechts in der Verfassung.

Verlaufe auch nicht durch Rechtsprincipien begrenzt werden. Er unterscheidet sich auch darin von der eigentlichen Nothwehr, dass er, in Bezug auf Schranken und Excess, einer rechtlichen Normirung nicht unterzogen werden kann. Aufstände, Revolutionen sind, wie früher (I, 329) bemerkt ist, nicht rechtliche, sondern krankhafte, pathologische Ereignisse im Völkerleben, die sich im Voraus nicht rechtlich regeln lassen und deren Eintreten nur ein Zeichen ist, dass in einem Volke die wichtigen Lebens-, Bildungs- und Macht-Elemente in einer Verfassung noch nicht die richtige Verknüpfung und Ausgleichung für eine gesunde friedliche Entwickelung erlangt haben.

Capitel II.

§. 64.

Von dem Rechte der durch Arbeit zu bildenden Güter oder dem Arbeitsrechte.

I. Der Naturforscher bezeichnet alle durch die ursachlichen Kräfte und nach den Gesetzen der Natur erzeugten Wirkungen als Arbeit; dieser Begriff muss jedoch für das vernünftig-freie Handeln des Menschen durch das Moment des guten Zweckes ergänzt werden, und Arbeit ist daher jede mit Bewusstsein auf die Erstrebung (Erzeugung, Umbildung u. s. w.) eines Gutes gerichtete menschliche Thätigkeit. Es gibt daher so viele Arten der Arbeit, als es besondere Gebiete des Einen göttlich-menschlichen Güter- und Bildungslebens in Religion, Sittlichkeit, Wissenschaft, schöne und nützliche Kunst, Erziehung und Recht gibt. Das menschliche Leben ist und soll sein ein fortgesetztes Güterstreben, eine stets vollkommnere Herausbildung aller Kräfte in den verschiedenen Gütergebieten. Ein Gesetz aller Arbeit ist, dass sie im Anfange schwer, durch Uebung immer leichter wird und dass auf der höchsten Stufe der Kraftentwickelung jedes Schaffen zugleich die höchste Freude, den edelsten Genuss in sich schliesst. In letzterer Hinsicht wird zwar stets für den Menschen ein Unterschied zwischen der Arbeit auf dem geistigen und dem physischen Gebiete bestehen bleiben, aber in dem Masse, als er durch Erkenntniss der Naturgesetze die Naturkräfte beherrschen lernt, wird er sich mehr und mehr zum Werkmeister der Natur und Leiter ihrer Kräfte, aus den Maschinen die modernen

Sclaven machen, um selbst mehr Musse für die Ausbildung seines geistigen und sittlichen Lebens zu gewinnen.

Die Arbeit ist Bethätigung, Kraftausstrahlung der Persönlichkeit und eine wesentliche Bedingung zur Gewinnung eines höheren Selbstgefühls und klaren Selbstbewusstseins. Je umfangreicher und intensiver das Arbeitsgebiet der Menschen und Völker ist, desto mehr steigert sich das Bedürfniss freier Selbstbestimmung und die Freiheit kann sich auch nur in stetem Wirken und Schaffen, nicht in blossem Geniessen gegebener Güter erhalten. Arbeit ist aber auch Grundbedingung aller Bildung, denn nur solche Güter werden bildende Kräfte und Elemente, welche durch fortgesetzte geistige Selbstthätigkeit errungen und dem Geiste assimilirt werden. Alle Bildung bietet zudem zwei Seiten dar, sie ist eine Herausbildung, gewissermassen die Objectivirung einer geistigen Kraft, an irgend einem innern oder äussern Stoffe; aber alle Ausbildung ist zugleich ein geistiges Hineinbilden eines Stoffes in unser inneres Wesen und erzeugt ein wirkliches geistiges Wachsthum sowol in der Intensität der Kraft als in der Erweiterung des ganzen Gedanken- und Gefühlsgehaltes. Wie der menschliche Leib durch stete Assimilation entsprechender Stoffe sich wachsend gestaltet, so gewinnt auch unser inneres Wesen eine wirkliche geistige Gestalt durch die geistigen Stoffe, die es in sich verarbeitet. „Es wächst der Mensch mit seinen höheren Zwecken", sagt der Dichter, und durch andauernde Richtung unserer Thätigkeit auf diese Zwecke tritt eine Erhebung des Geistes, eine Ausprägung des idealen geistigen Gehalts in den edlen Grundzügen ein, welche jeden Menschen zu einem mehr oder weniger vollkommenen Ebenbilde Gottes und der Menschheit machen. Durch diese Bildungsarbeit wird die in jeder menschlichen Persönlichkeit gegebene unendliche Anlage zu allem Göttlich-Menschlichen als ein geistiges Capital flüssig gemacht, zu verschiedenen besonderen Gütern umgestaltet und im Leben verwerthet. Als Unterschied zwischen den an sich geistigen Gütern (wenn sie auch an einem sinnlichen Stoffe dargestellt werden) und den materiellen Gütern ist aber hervorzuheben, dass die ersteren durch Mittheilung nichts verlieren, sondern an Kraft gewinnen, den Gütergehalt des geistigen Lebens mehren und sein Wachsthum erhöhen.

Bildung ist heute das Losungswort auch für diejenigen Schichten der Bevölkerung geworden, denen sie bisher schwer zugänglich war.

Aber das Schicksal der modernen Bildung beruht wesentlich darauf, dass dieser einfache aber unendlich inhaltreiche Begriff richtig verstanden werde. Bildung im vollsten Sinne ist, einfach ausgedrückt, Darbildung der Gottesebenbildlichkeit des Menschen, Gestaltung seines Lebens in allen göttlich-menschlichen Gütern zu einer, alle Mannigfaltigkeit der Güter auf das höhere, göttlich-menschliche Gut der Humanität zurückführenden Culturharmonie. Diesem Princip entgegen sehen wir heute vielfach, wie die Bildung in Stücke zerrissen, der Theil oft für das Ganze ausgegeben wird, wie zwar die Theile in der Kunst, im praktischen Leben nach allen Richtungen durchgebildet werden, das Ganze jedoch darüber verloren geht. Aber das Heil liegt stets nur in der gesunden kräftigen Bildung und Wechselwirkung aller Theile, in der Harmonie des Ganzen. Die wahre Bildung muss daher eine vollmenschliche sein, ihre Zuflüsse aus allen durch geordnete Arbeit geöffneten Güterquellen erhalten. Wir erinnern, wie schon früher (I, §. 32), nochmals daran, dass alle Bildung durch Wissenschaft und Kunst den geistigen Stoff gewinnen und gestalten, in der Sittlichkeit sich, im innersten Lebenskerne, in dem rein für alles Gute wirkenden Willen zusammenfassen, durch die Religion sich zu der höchsten Quelle erheben und darin lebendig erhalten, durch die Schönheit sich zu einem harmonischen Ganzen abschliessen und durch Recht und Staat Schutz und Förderung erhalten soll. Keine dieser Culturkräfte und Einflüsse darf fehlen; alle Arbeit und Bildung muss aber zuhöchst in Beziehung zu Gott auch als eine religiöse Pflicht, als Beruf und Amt aufgefasst, alle Bildungsarbeit im höchsten Sinne als Gottesdienst geübt werden. „Bete und arbeite", sagt das Sprichwort, und im lateinischen *laborare* ist richtig das *orare* schon mit enthalten, weil in der Arbeit auch ein Gebet, eine Bitte an Gott um Gottes Segen liegen soll. Den grössten Segen hat auch Gott solchen Arbeitern zu Theil werden lassen, welche wie Copernikus, Kepler, Newton u. A. gotterfüllten Gemüthes ihre Forschungen zur Ehre Gottes und zum besseren Verständniss der göttlichen Weltordnung, des göttlich Wahren und Guten unternahmen. In gleicher Weise ist auch die Sittlichkeit als die innerste Wurzel aller Bildung zu pflegen, indem die Arbeit auch von den sittlichen Tugenden der Hingebung, der Ausdauer, der Ehrlichkeit und Rechtlichkeit in der Ausführung und, bei den wirthschaftlichen Gütern, auch der Mässigkeit, Sparsamkeit im Verbrauch

durchdrungen sein muss. Die Bildung in blosser Wissenschaft und Kunst, wie reich sie sein möchte, würde bald nach allen Richtungen auseinandergehen, wenn sie nicht im sittlichen Kern zusammengehalten und durch wahre Philosophie und Religion in ihrem idealen Zug zu Gott und dem Göttlichen erhalten würde.

Wie die Einzelnen, so haben auch die Völker die Aufgabe, ihr Leben in allen göttlich-menschlichen Gütern zu einer Culturharmonie zu gestalten. In dieser Harmonie wird stets, nach der Verschiedenheit des Genius der Völker, irgend eine Lebensrichtung, irgend ein Ton vorwaltend, im geistigen Antlitze gewissermassen ein Grundzug vorherrschend sein, aber die Lebensgestalt eines Volkes darf doch nicht der Schönheit ermangeln, welche durch die Vollständigkeit aller Bildungskräfte gegeben ist. Wir haben früher gesehen, dass das der geschichtlichen Entwickelung der Völker und der Menschheit gestellte Ziel einer allseitig durchgebildeten Culturharmonie nur sehr allmählich und stufenweise durchgeführt wird, im Alterthume nur vom griechischen Volke, in den Schranken und auf dem Grunde des Polytheismus und nach der vorherrschenden Seite der schönen Kunst in einem gewissen Grade erreicht worden, dass jedoch seit dem Christenthum durch die Grundwahrheit der Einheit des Göttlichen und Menschlichen (des Gott-Menschen) allen Menschen und Völkern, welche diese Wahrheit in sich aufgenommen haben, die Möglichkeit unendlicher und harmonischer Vervollkommnung in allem göttlich-menschlich Guten gesichert ist. Aber so wie erst seit der Wiederherstellung der Wissenschaft und Kunst die christliche Humanitätsidee aus ihrer entsetzlichen Verunstaltung durch ein herrschsüchtiges, unwissendes und sittlich verkommenes Priesterthum vornehmlich durch die Philosophie errettet und in die allgemeine Bildung eingeführt wurde, so stellt sich auch jetzt vorzüglich die Philosophie die Aufgabe, die Idee der vollmenschlichen Culturarbeit, welche alle Völker nur nach dem Vorwalten der einen oder andern Berufsthätigkeit zu vollführen haben, zu immer grösserer Klarheit und Geltung zu bringen.

Die Völker der Gegenwart sind von der Stufe der Culturharmonie noch weit entfernt. Für das volkswirthschaftliche Gebiet verbreitet sich zwar mehr und mehr die Einsicht, dass ein jedes Volk in einem gewissen Grade die drei Gebiete der Urproduction, der Gewerbe und des Handels zu einem höheren, vollwirthschaftlichen

Ganzen zusammenfassen müsse, weil diese drei Gebiete sich gegenseitig bedingen, keines ohne das andere eine hohe Stufe der Ausbildung erreichen kann. Aber dasselbe Gesetz gilt von dem gesammten Culturleben, in welchem alsdann auch das wirthschaftliche Gebiet nur durch die Entwickelung aller geistigen und sittlichen Kräfte seine Ergänzung und fortschreitende Vervollkommnung erhalten kann. Es ist grundverkehrt, wenn eine abstracte nationalökonomische Theorie auf ein ganzes Volk die schon an sich einseitigen Principien mechanischer Arbeitstheilung übertragen will, und verlangt, dass ein Volk sich nur in einer bestimmten Culturarbeit ausbilde; so wie schon der einzelne Mensch ein ganzer Mensch sein, sich nach allen menschlichen Seiten ausbilden soll, so muss in einem höhern Grade ein jedes Volk sich zu einem Cultur-Ganzen gestalten, in welchem alle wesentlichen Arbeitsgebiete in einem gewissen Gleichgewichte stehen und sich zu einer Culturföderation verknüpfen.

Unter den modernen Völkern ist unstreitig das deutsche Volk am weitesten auf dem Wege der harmonischen humanen Culturarbeit fortgeschritten. Seit dem Mittelalter hat sich, wie richtig hervorgehoben ist (Riehl a. a. O. S. 129), der Schwerpunkt der europäischen Geistesarbeit mehr und mehr vom romanischen Süden nach dem germanischen Norden versetzt, der slavische Norden hat sich fortwährend durch germanische Kräfte und Bildung gestärkt und allen Ländern hat der Germane nicht das Schwert, sondern Arbeitskraft und guten geistigen Samen nachhaltiger Cultur gebracht. Bei der Pflege aller Bildungskräfte ist es auch dem Deutschen leicht geworden, nach endlicher Wegräumung der vielen Fesseln des volkswirthschaftlichen Betriebs, von dem Frankreich schon seit sechzig Jahren befreit war, sich nach einer kurzen Zeit zu einem glücklichen Wettbewerb mit Frankreich und England aufschwingen zu können, und das deutsche Volksleben bietet auch eine grössere Vertheilung des geistigen und materiellen Wohls dar, als irgend ein anderes Land Europa's. Aber in der vorherrschend gewordenen wirthschaftlichen Bewegung ist jetzt auch in Deutschland Sorge zu tragen, dass nicht die höheren idealen geistigen und sittlichen Mächte den leitenden Einfluss verlieren.

In Bezug auf die gesammte Arbeitsentwickelung eines Volkes in allen Kreisen des Staates und der Gesellschaft haben wir ein grosses Gesetz hervorzuheben, welches man einfach das organische

Gesetz der Culturarbeit nennen kann. Es lautet positiv: Nur im Ganzen, in der innigen Wechselwirkung aller Volkstheile, aller Culturkräfte und Lebensgebiete unter einander und mit dem Ganzen liegt das Heil, und, negativ ausgedrückt, jede Abtrennung eines Culturgebietes, eines Standes und Berufes, von den übrigen Lebenskreisen und von dem grossen Ganzen des Volkslebens und seiner belebenden Mitwirkung erzeugt zunächst Ueberhebung, frevelnden Uebermuth, beschränkten, herrsch- und selbstsüchtigen Standesgeist und eine Verirrung in der ganzen Lebensanschauung, welche, von der Gesammtheit sich abwendend, die Verhältnisse umkehrt, den Theil für das Ganze nimmt, das Mittel als Zweck setzt und überall schroffe Gegensätze, Scheidung und Unterbindung der wesentlichen Nerven der Lebensbewegung erzeugt. Aber in der von einer unendlichen Vervollkommnungskraft durchdrungenen Culturentwickelung der modernen Völker tritt stets eine Epoche ein, wo entweder das aus Rand und Band gegangene, von der Lebenskraft des Ganzen abgetrennte Glied oder Gebiet in sich verdorrt, oder, bei Erstarkung des Gesammtbewusstseins des Volkes, genöthigt wird, sich in lebendige, organische Wechselwirkung mit dem Volksganzen zu setzen, sich ihm als ein Glied einzufügen und eine Function nicht im Sonderinteresse, sondern für das Wohl des Ganzen auszuüben. So ist der Adel auf dem Continente, als abgeschlossener Stand, der Auflösung verfallen; so ist selbst die Aristokratie in England, nachdem sie Jahrhunderte als gebornes politisches Beamtenthum den grössten (aber auch für sie selbst einträglichsten) Theil der Staatsarbeit vollführt hat, nach ihrem letzten grossartigen Kampfe gegen die Napoleonische Weltherrschaft, insbesondere aber seit der, die wachsende Macht des Bürgerthums sanctionirenden Reformbill 1832, selbst in ihren vornehmsten persönlichen Repräsentanten mehr und mehr in einen Schwächezustand gerathen, der über kurz oder lang eine grosse Umänderung herbeiführen muss. Ebenso hatte sich auf dem wichtigsten Culturgebiete, dem der Religion und Kirche, die mittelalterliche Kirche in dem Priesterstande abgeschlossen und von der lebendigen religiösen Gemeinde der Gläubigen abgetrennt. Die Reformation sprengte die Scheidewand, stellte die Kirche auf den Grund der Gemeinde, verkündete das allgemeine Priesterthum aller Gläubigen, obwol erst nach mehr als dreihundert Jahren in unseren Tagen diese Principien der Synodalverfassung ihre Geltung erhalten;

ebenso wird auch die katholische Kirche aus den Wehen und Wirren, in welche sie durch ihre fortgesetzte Absonderung von der gesammten Culturentwickelung gerathen ist, sich nur durch Aufgeben des hierarchischen Absolutismus und durch Anknüpfung an das Gemeinde-Princip und das Repräsentativsystem erlösen können. In gleicher Weise hatte sich in der Staatsordnung der fürstliche Uebermuth über den Staat gestellt, sich mit dem Beamtenthum als seiner Dienerschaft als den eigentlichen Staat betrachtet; aber der Fürsten- und Beamtenstaat, nachdem er lange Zeit die Volkskraft gelähmt hatte, ist endlich genöthigt worden, volksthümlichen Elementen nicht blos bei der Gesetzgebung, sondern auch bei der Verwaltung und der Rechtspflege eine berechtigte Mitwirkung einzuräumen und auf diese Weise einen organischen Verband aller Theile herzustellen.

II. Betrachten wir jetzt das Recht in Bezug auf die Arbeit, so ist, wie wir gesehen haben, alles Recht, nach dem stets durch Güter bestimmten Objecte, Güterrecht, und insofern diese Güter durch Arbeit zu bilden sind, Güterbildungs-Recht oder Arbeits-Recht, und der Staat, als Rechtsordner, hat dieses Recht für alle Arten der Cultur zur Geltung zu bringen.

Das Recht der Arbeit ist überhaupt die Regelung der Arbeitsverhältnisse nach allen, die Güterzwecke der Gesammtheit und der Einzelnen schützenden und fördernden Bedingungen. Dieses Recht ist in privat- und öffentlich-rechtlicher Hinsicht zu betrachten.

1. In privatrechtlicher Hinsicht gibt es für den Einzelnen kein Recht auf Arbeit, wenn darunter ein Recht verstanden wird, vom Staate zu fordern, dass derselbe einem Jeden Arbeit verschaffe. Gewöhnlich wird dies Recht vom Socialismus nur für die Arbeiter auf dem wirthschaftlichen Gebiete in Anspruch genommen, aber es müsste selbstverständlich auf allen Arbeitsgebieten, für den Wissenschaftforscher, Künstler, Literaten u. s. w. zur Geltung kommen. Der Grundirrthum in dieser socialistischen Ansicht vom Recht auf Arbeit liegt in der Verkennung der Aufgabe des Staates gegenüber der Gesellschaft und ihrer Culturarbeit. Der Staat hat (wie im öffentl. Rechte näher nachgewiesen wird) nirgends in die ursachlichen schaffenden Kräfte und in die Bildungsgesetze der verschiedenen Arten der Culturarbeit, weder der wirthschaftlichen, noch der religiösen oder der wissenschaftlichen Arbeit einzugreifen; er ist nicht unmittelbar Arbeits-Staat, weder Industrie-Staat noch Religions-

Staat u. s. w., er kann daher auch unmittelbar in keinem Gebiete Arbeit geben; überall vollführt er nur die formelle Aufgabe des Rechts, welche in der bezeichneten formellen Regelung der Arbeitsverhältnisse sich bethätigt. In privatrechtlicher Hinsicht besteht aber für jede Persönlichkeit ein Recht der Arbeit in vierfacher Richtung: *a*) Ein Jeder hat nämlich das Recht, in der gesellschaftlichen Culturarbeit einen Beruf frei zu wählen und zugleich das Recht, zu fordern, dass durch Fürsorge des Staates sowol allgemeine als specielle und professionelle Unterrichtsanstalten bestehen, auf welchen ein Jeder sich eine allgemein-menschliche und die entsprechende Berufsbildung aneignen, sich für eine Arbeit befähigen kann. *b*) Ein Jeder hat auch das Recht der freien Ausübung des Berufs, nachdem er sich dafür befähigt hat. Die wichtige Frage, ob hierbei der Nachweis der Befähigung gefordert werden solle, muss mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der Verhältnisse entschieden werden. Bei der Arbeit auf dem wirthschaftlichen Gebiete, wo das Publicum sich leicht ein Urtheil über die Güte der Arbeit bilden kann, würden Prüfungscommissionen nur wieder den Zunftgeist nähren und der freien Bewegung hemmende Schranken auferlegen. In Bezug auf die übrigen Arten der gesellschaftlichen Arbeit hat der Staat nur das Recht, für die Beamten, welche er anstellt, sich zu vergewissern, dass sie auf den höheren Unterrichtsanstalten die nöthige Berufsbildung sich angeeignet haben, so wie auch jeder anderen Gesellschaft das Recht zusteht, von denen, welche sie als Beamte anstellt, Fähigkeitsnachweise zu fordern. In Bezug auf alle anderen Berufszweige, Wissenschaft, Kunst (auch in Bezug auf die Arzneikunst) u. s. w. müssen zwar amtliche und nicht amtliche Prüfungscommissionen in jedem Berufszweige berechtigt sein, Prüfungsdiplome auszustellen, Titel zu verleihen, die Niemand als der Geprüfte führen darf, aber es muss dem Urtheil des Publicums anheimgestellt bleiben, welchen Werth es diesen Diplomen und Titeln beilegen, und ob es nicht anderen, auch nicht diplomirten Personen sein Vertrauen schenken will. *c*) Jeder hat das Recht, seine Arbeit als eine Art des Vermögens-Erwerbs zu verwerthen. Bei der wirthschaftlichen Arbeit werden unmittelbar materielle Güter erworben; bei der geistigen Arbeit bilden die nächsten geistigen Früchte derselben nicht unmittelbar ein Eigenthum, sondern sind nur ein Mittel, um durch Lohn und Honorar Vermögen zu erwerben.

Der Staat hat aber die Verpflichtung, sowol den unmittelbaren als mittelbaren Vermögenserwerb durch Arbeit zu schützen. (S. auch über das Urheberrecht, §. 74.) *d*) Der Staat, obwol er nicht selbst Arbeit geben kann, hat die Verpflichtung, im Falle der Arbeitsunfähigkeit oder Arbeitslosigkeit und der daraus entspringenden bleibenden oder vorübergehenden Nothlage, rechtliche Bestimmungen darüber zu treffen, in welcher Art und von welchen Personen in solchen Fällen die Hilfe, auf welche ein rechtlicher Anspruch besteht, geleistet werden soll (durch Sparcassen der Genossenschaft, durch die Gemeinde u. s. w.).

2. In öffentlich-rechtlicher Hinsicht hat der Staat, wie später näher darzulegen ist (s. öffentliches Recht), die Aufgabe, so weit es für ihn möglich ist, die Vollständigkeit, Harmonie und das Gleichgewicht in der gesellschaftlichen Culturarbeit zu erstreben und zu erhalten und das organische Gesetz der Arbeitstheilung und Arbeitsverknüpfung auf allen Gebieten der Cultur rechtlich zu normiren. Der Staat muss demnach auch Sorge tragen, dass, wo einseitige Richtungen in der Culturentwickelung eintreten, wo etwa das materielle wirthschaftliche Güterstreben die höheren geistigen Bestrebungen ganz zu verdrängen oder ein ganz vorherrschendes Studium der Naturwissenschaften die Pflege der Geisteswissenschaften niederzudrücken droht, die richtigen Gegengewichte wieder geschaffen werden und, wenigstens auf den unter seiner Leitung stehenden Unterrichtsanstalten, alle wesentlichen Bestandtheile der humanen Cultur eine gleichmässige Pflege erhalten. Denn wer die Leitung der Schule in der Hand hat, bestimmt Charakter und Gang der Cultur. Es ist ein tiefes Bedürfniss unserer Zeit, dass sich die Staaten dieser harmonisirenden Culturaufgabe mehr und mehr bewusst werden. *b*) Der Staat hat auch die nationale Arbeit zu schützen, in so weit dieser Schutz als eine nothwendige Bedingung der Entwickelung der nationalen Arbeitskräfte ist und die Opfer, welche von der Gesammtheit durch Vertheuerung der Producte gebracht, als Erziehungskosten (§. 57) angesehen werden können, wo aber die Selbständigmachung das Ziel bleiben muss. *c*) Der Staat hat auch die einzelnen Gebiete der Arbeitsverhältnisse rechtlich zu regeln, ein eigentliches Arbeitsrecht festzustellen, sowol die verschiedenen gesellschaftlichen Formen der Arbeit als auch die Verhältnisse unter den verschiedenen bei der Erzeugung eines Guts wirkenden Factoren,

in so weit sie nicht nach Vertrag festgestellt sind, zu normiren und endlich auch bei dem gesellschaftlichen Arbeitsbetriebe die allgemeinmenschlichen Rücksichten hinsichtlich der Gesundheit, der Wohnungen, Arbeitszeit (s. §. 56) zur Geltung zu bringen. Die Feststellung eines, alle wesentlichen Verhältnisse berücksichtigenden Arbeitsrechts ist eine der Hauptaufgaben für die moderne Gesetzgebung. Das römische Recht ist hier gänzlich ungenügend, weil es nicht ein Recht der Gütererzeugung durch Arbeit ist, sondern wesentlich ein Recht des Güter- oder Vermögensverkehrs geblieben ist. Die Römer waren kein Arbeitsvolk und konnten daher kein Arbeitsrecht erzeugen; das deutsche Volk, ein Agricultur und später auch Gewerbe treibendes Volk, schuf ein Recht für diese arbeitenden Stände. Dieses Recht ist in seinen mittelalterlichen Formen unbrauchbar geworden, und ein neues Recht hat angefangen sich auf der Grundlage der Freiheit und in Berücksichtigung der wesentlichen Verhältnisse auszubilden. So erhält auch das geistige Arbeitsrecht vornehmlich seine Normirung in dem Autorrechte (s. §. 75), welches nach den Principien des römischen Rechts gar nicht begriffen werden kann. Der Staat hat sodann die öffentlich-rechtliche Organisation der verschiedenen Arbeitskreise zu normiren. Es ist dies in neuerer Zeit auf dem volkswirthschaftlichen Gebiete durch Organisation der Handels- und Gewerbe-Kammern und -Gerichte geschehen; aber für alle Berufskreise, welche sich überhaupt nach dem Repräsentativsystem zu organisiren haben (Kirchen-Synode, Schul-Synode u. s. w.), sollte als erster Ansatz einer Organisation ein Disciplinar-Gericht bestehen, welches in erster Instanz über Pflicht-Verletzungen, die ein Mitglied sich bei Ausübung des Berufs zu Schulden kommen lässt, zu urtheilen hätte. Die Disciplinar-Gerichte, welche heute fast allgemein für den Advocatenstand bestehen, sollen daher auch für die Stände der Aerzte, für die Presse und selbst für den Schriftstellerstand eingerichtet werden.

III. Das Recht in Bezug auf die durch Arbeit zu bildenden Güter, Religion, Sittlichkeit, Wissenschaft, schöne und nützliche Kunst, Unterricht und Erziehung, begreift in privatrechtlicher Hinsicht das Recht, sich für diese Güter frei ausbilden, einen darauf sich beziehenden Beruf frei wählen und ausüben zu können, und ist, in öffentlich-rechtlicher Hinsicht, bei dem Rechte der hauptsächlich-

sten gesellschaftlichen Güter oder Berufskreise näher zu entwickeln. (S. öffentliches Recht.)

Das Gegentheil der Arbeit ist das Spiel. Es gibt ein Spiel, welches eine berechtigte Stelle im menschlichen Leben einnimmt, es ist das Spiel, welches, nach angestrengter auf die Erzeugung eines Guts gerichteten Thätigkeit, in dem Sichgehenlassen und Geniessen unserer geistigen Kräfte, in erheiterter Unterhaltung, in Erprobung von Geschicklichkeit besteht, bei welcher auch dem Zufalle eine Stelle eingeräumt ist. Das Spiel ist aber verderblich und unsittlich, wenn es anstatt der Arbeit als ein Mittel des Gütererwerbs behandelt wird, wenn der Zufall, wie beim Glücksspiele und bei der Wette, zur Entscheidung über Gewinn und Verlust hervorgerufen wird. So wie alles Gute auf Gott zurückgeführt und Gottes Segen für alle Arbeit gehofft wird, so gilt in der „Sage der Teufel als Vater des Glücksspiels und das Würfelspiel als gedankenlosestes Spiel als sein Leibspiel“ (Riehl); Glücksspiele aus der menschlichen Gesellschaft austreiben, kann daher auch so viel gelten als Teufel austreiben. Glücksspiele sind auch eine der vornehmsten Quellen der Entsittlichung, der Entfremdung von der eigentlichen Arbeit, der Unredlichkeit, der Ausbeutung der Arbeit Anderer u. s. w. Wie schon das römische Recht Glücksspiele und Wetten verboten und sogar die Zurückforderung des Gezahlten während fünfzig Jahren gestattet hat, so bestrafen die modernen Gesetze gewisse Hazardspiele und geben überhaupt dem Gewinner keine Klage gegen den Verlierenden, obwol sie nach der Zahlung der Spielschuld keine Zurückforderung gestatten, nach dem Grundsatze: *in pari turpitudine melior est conditio possidentis.* Ihrerreits haben aber auch die Regierungen die Pflicht, nicht die Spielsucht durch Staatslotterien zu nähren oder die Spielsucht als Einnahmsquelle auszubeuten oder ausbeuten zu lassen.

Zweiter Abschnitt.

Das Sachgüterrecht (Sachenrecht).

EINLEITUNG.

Von den Sachen als Sachgütern, von dem Charakter und der Eintheilung des Sachgüterrechts.

§. 65.

Von den Sachgütern und von der Sachgüterwelt überhaupt [1]).

Sachen im eigentlichen Sinne, als zweite Gruppe der Objecte des Rechts (I, 339), sind alle im Raume erscheinende Dinge und Verhältnisse, welche ein menschliches Bedürfniss zu befriedigen geeignet, also ein Gut sind oder Gutseigenschaften besitzen. Die Sachen haben im Rechte nur eine Bedeutung nach ihrer Brauchbarkeit für menschliche Lebenszwecke, nach ihrer Güter-Qualität, und es ist daher angemessener, auch in dieser ethischen Wissenschaft nicht von der blos naturalistischen Auffassung der Sache, sondern von dem ethisch-praktischen Begriffe der Sachgüter auszugehen. Dadurch wird zugleich eine doppelte Beziehung hervorgehoben. Einerseits erinnert dieser Begriff daran, dass mit dem Sachgute wie mit jedem Gute nicht nur Rechte, sondern auch allgemeine ethische Verhältnisse und Pflichten verknüpft sind, und andererseits wird dadurch sofort die innige Beziehung der Sachgüter und des Sachgüterrechts zur Nationalökonomie erkannt, indem die letztere die wirthschaftlichen Functionen und Gesetze in Bezug auf Erzeugung, Vertheilung und Verzehrung der Güter (insbesondere der Sachgüter) darlegt, und alle wirthschaftlichen Sachgüterverhältnisse Grundlage und Richtschnur für die sich daran schliessenden Rechtsverhältnisse sind.

Wir haben zunächst das Gebiet der Sachgüter nach ihren wesentlichen Verhältnissen ins Auge zu fassen.

Betrachten wir in oberster Hinsicht das Ganze der Sachgüter auf der Erde in Beziehung zum Menschen und zur Menschheit, so hat der

[1]) Vgl. die etwas ausführlichere Entwickelung dieser Lehre in meiner „juristischen Encyclopädie", S. 604—610.

Mensch, als das höchste mit Vernunft begabte Wesen der Schöpfung, den nach Recht und Pflicht zu erfüllenden Beruf, durch Wissenschaft und Kunst die Natur in ihren Kräften, Gesetzen, Elementen und Producten, also in allen nicht selbst mit Vernunft begabten Objecten seiner Herrschaft für seine vernünftigen Lebenszwecke zu unterwerfen und sie dadurch selbst zu einem Bestandtheile der höhern Vernunftordnung zu machen[1]). Die Menschheit vollzieht daher in Bezug auf das Naturleben einen fortschreitenden, immer mehr sich vervollkommnenden und stetig ausdehnenden Process der Güter-Gestaltung und Aneignung. Die Sachgüterwelt ist und soll immer mehr werden das Gesammtgut der Menschheit. Diese ist jedoch nach Rassen, Stämmen und Völkern gegliedert, welche sich über die Erde nach deren innerer Gliederung in die Haupterdtheile und in die verschiedenen, hauptsächlich durch das System der Gebirge bestimmten Länder verbreitet haben; allein obwol jedes Volk zunächst auf den Anbau des von ihm in Besitz genommenen Landes angewiesen ist, so haben doch alle einer wirklichen Culturarbeit obliegenden Völker das Recht, nicht nur die noch nicht occupirten Länder in Besitz zu nehmen, sondern auch diejenigen Völker, die in einem Lande nicht zu einem sesshaften Zustande, der ersten Bedingung einer ökonomischen und staatlichen Cultur, gelangt sind, zur Cultur zu nöthigen, oder wenn sie sich dazu unfähig erweisen, von denjenigen Gebieten zurückzudrängen, welche der Cultur gewonnen werden sollen, und auf welchen wilde Völkerschaften durch bloses umherschweifendes Jagen gar kein Recht erworben haben. Der Gang und das Recht der Cultur hat auf solche blos factische Zustände des rohen Naturlebens nie achten können. Sodann verlangt aber die Einheit der Menschheit, dass ausser den allgemeinen, der Einzelbeherrschung sich entziehenden Naturkräften

[1]) Das Recht, die Thiere zur Erhaltung des menschlichen Lebens zu tödten, ist zwar öfter bestritten worden und mehrere Religionen haben den Genuss von Thierfleisch verboten; aber wenn auch in einem heissen, mehr vegetabilische als animalische Nahrung erfordernden Klima ein solches Verbot ohne Nachtheil für die Gesundheit beobachtet werden kann, so scheint doch für andere Himmelsstriche die thierische Nahrung eine Nothwendigkeit zu sein. Immer ist es aber eine jetzt durch die gebildeten Gesetzgebungen anerkannte Pflicht, auch die Thiere vor Misshandlungen (Thierquälerei) zu bewahren.

und Elementen, auch alle von der Natur selbst geschaffene Wege und Mittel des Verkehrs, die Meere, die grossen in das Meer sich ergiessenden Flüsse als ein Gesammtgut aller Völker und nicht als Eigenthum eines einzelnen Volkes und Staates behandelt werden.

Fassen wir die Sachgüter in ihrer Beziehung als Mittel zum höheren Zwecke des menschlichen Lebens auf, so erkennen wir, dass, wie der Mensch überhaupt nach seiner sittlichen Gesinnung sein Leben gestaltet, so auch die Art und Weise, wie die Sachgüter erzeugt, verwerthet und ihre rechtlichen Verhältnisse bestimmt werden, stets der Ausdruck der ganzen sittlichen Lebens-Auffassung eines Menschen oder eines Volkes ist. Das ewige Gesetz, welches die Sachen den Personen unterwirft, lässt auch das gesammte Sachgütergebiet nach allen ökonomischen und rechtlichen Verhältnissen als eine Wiederspiegelung des ganzen sittlichen Geistes einer Einzel- oder Volkspersönlichkeit erscheinen. Ist aber das ganze Sachgüter- und Eigenthumsrecht bei einem Volke und in einer Epoche nicht die Ursache, sondern das Product der vorherrschenden Lebensrichtung, der gesammten Sitte, aller Motive und Ziele des Handelns, so ist auch für die Zukunft jede praktische Aenderung in den Erwerbs- und Vertheilungsformen des Eigenthums von einem entsprechenden sittlichen Zustande der Menschen, welche sie unternehmen, abhängig, und gerade in unserer Zeit, wo das grosse Princip der Persönlichkeit und Freiheit die Grundlage für das wirthschaftliche wie für das ganze gesellschaftliche Leben Anerkennung gefunden hat, ist die ganze Gestaltung der ökonomischen und Eigenthumsverhältnisse in die Hand und in die sittliche Ueberzeugung und Kraft der freien Persönlichkeit selbst gestellt, und jede an den Staat, seine Gesetzgebung oder seine materielle Hilfe gerichtete Anforderung, um eine Aenderung in dem ökonomischen Betriebe, in Industrie, Handel oder Ackerbau zu bewirken, oder um die Feststellung einer bestimmten rechtlichen Form, als einer allein seligmachenden Formel zu bewirken, würde, wie dies schon früher bei staatssocialistischen Lehren gezeigt ist, eine Umkehrung der natürlichen Verhältnisse von Ursache und Wirkung sein und die Zerrüttung der gesellschaftlichen Verhältnisse herbeiführen. Wollen die Menschen mehr genossenschaftliche Sachgüter-Production und Vertheilung erringen, so haben sie sich vor Allem zu fragen, ob sie das vornehmste Grundcapital, den sittlichen Gemeinsinn und die

für den Bestand einer engeren Genossenschaft unentbehrlichen sittlichen Tugenden (I, 211) besitzen, die durch keine staatliche Hilfe ersetzt werden können. Wie der Staat überhaupt nicht in erster Linie für die Staatsgenossen denken und handeln soll, so ist es geradezu für ihn eine Unmöglichkeit, Motive, Tugenden zu ersetzen, die aus der innersten Quelle der Persönlichkeit hervorgehen. So zeigt sich demnach das ganze Sachgüterleben im wirthschaftlichen Betriebe und in rechtlicher Feststellung den geistigen und sittlichen Mächten untergeordnet, welche das Leben der Einzelnen und Völker bestimmen.

Was endlich das neuerdings mehr erörterte Verhältniss des Sachgüterrechts zur Nationalökonomie betrifft, so besteht, bei der Gemeinsamkeit des Güterprincips, ein doppelter Unterschied, einerseits darin, dass die Nationalökonomie sich nicht blos mit den Sachgütern im eigentlichen Sinne, sondern auch mit Dienstleistungen, welche einen unmittelbaren Vermögenswerth haben, also sich überhaupt mit Vermögensgütern beschäftigt, und anderseits, was das wichtigste unterscheidende Moment ist, darin, dass die Nationalökonomie die sachlichen, durch die Natur dieser Güter bestimmten Thätigkeitsgesetze und Functionen in der Erzeugung, Vertheilung und Verzehrung der Güter nach ihren unterschiedenen und ineinandergreifenden, ein wirthschaftliches Ganzes bildenden Verhältnissen darlegt, das Sachgüterrecht dagegen die formellen Bestimmungen enthält, welche nach verschiedenen an den Gütern verfolgten Zwecken eine Richtschnur für den Willen bilden, und dass ebenso das Obligationenrecht, insofern es sich auf Vermögensgüter bezieht, nur die formellen Bestimmungen in Bezug auf den Güterverkehr enthält. Was die Beziehung des Rechts zur Nationalökonomie betrifft, so muss, da die Form sich überhaupt nach dem Gehalte zu richten hat, auch das formelle Recht im Allgemeinen stets im Einklange mit den sachlichen Gesetzen des wirthschaftlichen Lebens sein; aber einestheils ist dabei wohl zu beachten, dass das Recht eine freiere Stellung zur Nationalökonomie dadurch gewinnt, dass es bestimmte Güterverhältnisse, z. B. Grundeigenthum, für bestimmte praktische und sociale Zwecke (z. B. Lehenwesen) regelt, wie sie sich aus den Culturzuständen ergeben und dass die Nationalökonomie nur darlegen kann, welches die Folgen solcher Grundeigenthumsverhältnisse im Hinblick auf eine möglichst allgemein förderliche Production und

Vertheilung der Güter sind. Die Nationalökonomie zeigt daher einerseits geschichtlich, wie das wirthschaftliche Leben mit dem gesammten Culturleben fortgeschritten ist, und unter welchen Voraussetzungen bestimmte höhere wissenschaftliche Formen (z. B. das Genossenschaftswesen) eine für alle Theile wohlthätigere Ausführung erhalten können. Die Nationalökonomie ist daher die Lehre von allen bleibenden und geschichtlich sich verschieden gestaltenden Ursachen und Gesetzen der Erzeugung, Vertheilung und Consumtion des Sachgütervermögens, während das Vermögensrecht alle Vermögensverhältnisse formell für bestimmte Zwecke regelt.

Zugleich ist aber hier für die Nationalökonomie eine, oft nicht gehörig beachtete Grenze zu ziehen. Der unmittelbare Gegenstand dieser Wissenschaft ist gegeben durch Güter, die in einem sinnlich erkennbaren Stoffe oder in Verhältnissen (z. B. Kundschaft) und Handlungen (Arbeit) liegen, deren unmittelbarer Zweck auf die Erzeugung oder Verwerthung eines solchen Stoffes geht. Nun stehen zwar alle geistigen und materiellen Güter im Verhältnisse der Wechselwirkung und der Wechseleinflüsse, und daher sind auch alle geistigen und sittlichen Bildungsgüter nach ihrem Einflusse auf die wirthschaftlichen Güter zu verwerthen (z. B. die Tugenden der Mässigung und Sparsamkeit für die Bildung von Capitalien), aber die Nationalökonomie muss sich bewusst bleiben, dass ihr directer Zweck in den sinnlich wahrnehmbaren Gütern liegt, welche auch nur den höheren Gütern zu dienen bestimmt sind. Die blosse Eigenschaft, Gegenstand des Verkehrs zu sein, ist nur eine Seite des wirthschaftlichen Gutes. Bücher, Kunstwerke sind auch Gegenstand des Verkehrs; aber die Arbeit, welche sie erzeugt, ist nur zum Theil eine wirthschaftliche (z. B. Druck), unmittelbar macht sie den Stoff nur zu Trägern von Gedanken und fällt gar nicht unter wirthschaftliche Gesetze.

§. 66.
Von der Eintheilung der Sachgüter.

Die Sachgüter werden im positiven Rechte gewöhnlich nur abstract als Sachen nach einzelnen Eigenschaften und Beziehungen betrachtet. Eine geordnete Eintheilung ist aber zu machen nach dem Subjecte, nach dem Zwecke, nach den Güter-Quellen und nach den allgemeinen juristischen Kategorien (I, 339).

1. Nach den Subjecten sind die Sachgüter entweder im Vermögen einzelner oder moralischer (juristischer) Personen.

2. In Beziehung auf den, an den Sachen zu verfolgenden Gebrauchszweck sind die Sachen entweder zum allgemeinen menschlichen Gebrauche bestimmt (*res communes*), wie Luft, Licht, Meer, an denen auch im Ganzen keine Sonderherrschaft erworben werden kann, oder es sind Sachen, bei welchen dies statthaft ist. Die letzteren sind entweder Privatsachen (*res privatae*), welche Privatzwecken, oder öffentliche Sachen (*res publicae*), welche öffentlichen Zwecken dienen und welche selbst von doppelter Art sind, je nachdem sie unter bestimmten Bedingungen der Benutzung der Staatsgenossen frei stehen (z. B. öffentliche Wege), oder vom Staate selbst für seine Zwecke verwendet werden (*patrimonium civitatis*, z. B. Gebäude für den Staatsdienst, Domänen u. dgl.).

3. Nach den wirthschaftlichen Güterquellen, aus denen die Sachen als Früchte entspringen, also nach Naturkraft, Arbeit und Capital, gibt es natürliche Früchte (*fructus mere naturales*, z. B. Junge), oder industrielle (Arbeits-) Früchte (*fr. industriales*), wenn menschliche Arbeit zu ihrer Erzeugung mitgewirkt hat (z. B. Getreide), oder Capitalsfrüchte (z. B. die Zinsen, Miethsrente), welche im Rechte Civilfrüchte (*fr. civiles*) genannt werden. Alle Sachen, die Gegenstand eines Rechts sind, haben einen Werth, der in dem Grade der Brauchbarkeit eines Gutes besteht. Der Werth ist, von einem zweifachen Gesichtspunct aus betrachtet, entweder Gebrauchswerth für denjenigen, welcher die Sache unmittelbar gebraucht, oder der auf den Gebrauchswerth sich stützende Tauschwerth, d. h. der Grad der Fähigkeit einer Sache, gegen andere Güter umgesetzt zu werden. Der Tauschwerth hat im Verkehrs- oder Rechtsleben eine grössere Wichtigkeit. Die auch im Rechte öfters nothwendig werdende Schätzung geschieht nach dem Gelde von edlem Metalle, welches (als allgemeine Waare) alle Vermögensgegenstände nach ihrem Tauschwerthe vertritt und misst und dessen nationalökonomische Eigenschaften und Verhältnisse auch die Grundlage mannigfacher Rechtsverhältnisse sind. (S. besonders Savigny. Oblig. Recht, I, §. 40.)

4. Nach den schon früher (I, 306 und 339) bezeichneten allgemeinen juristischen Kategorien, bei denen jedoch die Absicht und der Zweck, für welche die Sachen bestimmt sind, wesentlich

mitbestimmend ist, sind die Sachen: *a*) nach der Einheit, physisch individuelle Sachen, oder ideelle Einheiten, Sachgesammtheiten (z. B. eine Heerde, ein Waarenlager), bei denen der Zweck die Einheit bildet; *b*) nach der Ganzheit sind die Sachen einfache, welche von Natur aus ein Ganzes sind, z. B. ein Thier, oder zusammengesetzte, wo die Stücke, welche zu einem Ganzen gehören, ein Sonderdasein behalten, z. B. ein Schlüssel zu einem Schlosse. In Bezug auf die Theilung unterscheidet man theilbare und untheilbare Sachen, und die Theilung selbst kann eine reelle oder ideelle sein, und letztere kann wiederum entweder nach gedachten quantitativen Theilen, Quoten, bestimmt sein, z. B. beim Miteigenthum, oder qualitativ nach unterschiedenen Zwecken (wie im getheilten Eigenthume, s. §. 72). *c*) Nach der Selbständigkeit sind die Sachen Haupt- oder Nebensachen; letzterer Begriff wird jedoch auch in einer über das Sachenrecht hinausgehenden Bedeutung auf alle Nebenvortheile und Nebenlasten angewandt. *d*) Nach der Relation sind die Sachen, in Beziehung zum Naturganzen, unbewegliche (Liegenschaften, Immobilien), wenn sie mit dem Erdganzen von Natur aus, wie Grund und Boden, oder durch menschliches Zuthun, wie Gebäude, zusammenhängen, im entgegengesetzten Falle sind sie bewegliche (Mobilien), eine Eintheilung, die besonders für das germanische Recht wegen der Bedeutung der Grundeigenthumsverhältnisse grundbestimmend geworden ist. Ganz unpassend ist es aber, Rechte, welche unabhängig vom Raume bestehen, als beweglich oder als unbeweglich zu betrachten; sie sollten nur nach der Natur des Gegenstandes bestimmt werden, auf den sie sich beziehen. Nach dem Verhältniss der einzelnen Sachen zu einem (quantitativen oder qualitativen) Ganzen unterscheidet man vertretbare und unvertretbare Sachen, je nachdem das rechtliche Interesse an der individuell bestimmten Sache, oder nur an der gleichen Quantität und Qualität (z. B. Geld) haftet. Diese Eintheilung wurzelt zwar in einer natürlichen Unterscheidung, allein durch die Absicht einer Partei kann eine in der Regel vertretbare Sache, z. B. ein Geldstück, an dem ein individuelles Interesse besteht, eine unvertretbare werden oder umgekehrt. — Die verschiedenen Eintheilungen können mannigfach mit einander verknüpft werden.

§. 67.
Das Sachgüterrecht und seine Eintheilung.

Das Sachgüterrecht ist das Ganze der Bedingungen, durch welche das unmittelbare Machtverhältniss einer Person über Sachen nach Erwerbung, Behauptung, Gebrauch und Aufhören von den Sachgütern geregelt ist.

Der Charakter des Sachgüterrechts, den man den dinglichen nennt, liegt im Unterschiede von Obligationenrecht, in der Unmittelbarkeit der Macht einer Person über eine Sache, in Folge deren sie direct ihre rechtliche Herrschaft über diese ausübt, während im Obligationenrechte nur Forderungen, in Bezug auf eine Sache oder ein Object überhaupt begründet sind, welche aber erst vermittelst einer Handlung des Schuldners realisirt werden. Wer ein Haus kauft, erwirbt gegen den Verkäufer die Forderung, dass dieser die Sache ihm übergebe und erst durch diese Uebergabe erhält er ein dingliches Recht. Früher bezeichnete man gewöhnlich als dingliches Recht dasjenige, welches gegen Jedermann verfolgt werden könne, allein es ist dies nur eine, zudem nicht nothwendig eintretende Folge, indem z. B. das deutsche Recht bei Mobilien durch den Grundsatz „Hand muss Hand wahren" keine unbeschränkte Verfolgbarkeit anerkennt.

Das Sachgüterrecht und das Obligationenrecht werden im positiven Rechte gewöhnlich unter den gemeinsamen Begriff des Vermögensrechtes gestellt (s. die nähere Bestimmung und Berichtigung dieser Ansicht im „Obligationenrechte" §. 78).

Das Sachgüterrecht theilt sich in zwei Hauptarten dinglicher Rechte, nämlich in Eigenthum mit seinen verschiedenen Arten, und in verschiedene beschränkende, einem Andern an dem Eigenthum einer Person zustehende Rechte (Fremdrechte, *jura in re aliena*). Ein Mittelding ist nicht denkbar. Dagegen ist es eine, auch jetzt noch streitige Frage, wie viele Arten des Eigenthums es gibt, ob, ausser den römischen Arten, nämlich des Eigenthums der individuellen oder juristischen Person und des Miteigenthums (*condominium*), auch die, lange Zeit im deutschen Rechte angenommenen, jetzt (mit Unrecht) von Mehreren verworfenen Arten des getheilten und des Gesammteigenthums als solche anzuerkennen sind (§. 72). Als beschränkende dingliche Rechte erscheinen im römi-

schen Rechte die Servituten, die Emphyteusis (römische Erbpacht), die Superficies (Bodenrecht oder Platzrecht) und das Pfandrecht; im deutschen Rechte gehörten dahin die Reallasten (das Pr. L. R. stellt auch die Miethe unter die dinglichen Rechte, wie auch das Oesterr. G. B. auch anderen Forderungsrechten durch Eintragung in die öffentlichen Bücher einen dinglichen Charakter gibt).

Das Sachgüterrecht enthält daher die Lehre vom Eigenthum und von den besonderen dinglichen Rechten; aber das Sachgüterrecht und insbesondere das Eigenthum muss, wegen seiner praktischen Wichtigkeit, in drei Unterabschnitten von einem dreifachen Gesichtspuncte, vom philosophischen, historischen und praktisch-politischen betrachtet werden.

Erster Unterabschnitt.

Rechtsphilosophische Theorie vom Eigenthume, von dem Eigenthumsrechte und von den besonderen dinglichen Rechten.

Eigenthum und Eigenthumsrecht werden im positiven Rechte noch immer nicht gehörig unterschieden, aber Eigenthum bezeichnet nur das unmittelbare rechtliche Machtverhältniss einer Person zu einer Sache, während das Eigenthumsrecht die rechtlichen Normen und Formen darlegt, durch welche das Eigenthum nach allen rechtlichen Verhältnissen der Erwerbung, des Gebrauchs, der Wiedererlangung, der Veräusserung und des Aufhörens geregelt wird (§. 70).

Capitel I.

Vom Eigenthume.

§. 68.

Begründung des Eigenthums.

Es ist eine auffallende Thatsache, dass eine bei allen Culturvölkern sich vorfindende Einrichtung, wie die des Eigenthums, noch keine genügende wissenschaftliche Bestimmung weder in ihrem Grunde und Wesen, noch nach ihrem Begriffe und Umfange gefunden hat. Die Erklärung dieser Thatsache ist darin zu suchen, dass man, über den mannigfaltigen Formen und Gestaltungen des Eigenthums bei den verschiedenen Völkern, nicht den gemeinsamen Grund des-

selben, der nur in der Natur des Menschen liegen kann, aufgesucht, sondern meistens das bei dem römischen Volke ausgebildete Eigenthumsrecht als das Normalrecht betrachtet, überhaupt aber in abstracter Behandlung das wichtige Moment des Zweckes, durch welchen das Eigenthum und insbesondere mehrere Eigenthumsarten bestimmt sind, nicht in den Begriff darin aufgenommen hat. Wir müssen daher eine tiefere Auffassung des Eigenthums und des Eigenthumsrechtes zu gewinnen suchen.

Fragen wir zuvörderst, wie im Volksbewusstsein das Eigenthum aufgefasst ist, so finden wir, dass in der Sprache fast aller Culturvölker unter Eigenthum im weitesten Sinne nicht blos der äussere, auf stoffliche Gegenstände sich beziehende Besitz, sondern überhaupt Alles verstanden wird, was einem Menschen zugehört, so dass, in gleicher Weise wie die Begriffe von Gut, Vermögen, Capital eine Beziehung zum inneren geistigen Leben erhalten haben, auch mit Eigenthum alles Innere und Aeussere, was einem Menschen eigen ist, bezeichnet wird. Diese weitere Auffassung soll an sich nicht getadelt werden, sie kann insbesondere auch darauf hinweisen, was der Rechtsgelehrte so leicht vergisst, dass die inneren geistigen und sittlichen Güter ebenfalls ein Eigenthum oder Vermögen bilden, welches einer unendlichen Bereicherung fähig und zudem das beste, unvergängliche Besitzthum unseres geistigen Wesens ist, dass sodann (was besonders Thiers in seiner Schrift: *De la propriété* hervorgehoben hat) die geistigen und sittlichen Güter und Kräfte die ursprüngliche Quelle oder erzeugende Macht des äusseren Sacheigenthums bilden, insofern dasselbe wesentlich durch die verschiedenen Arten der vom Geiste bestimmten und geleiteten Arbeit gewonnen wird. Dazu kommt auch, dass die ganze Eigenthümlichkeit eines jeden Geistes, seine Bildung, Gesittung und Gesinnung entscheidend ist für die Art und Weise, wie er äussere sachliche Güter sich aneignet und geniesst. Gleichwol müssen doch die verschiedenen Arten des Eigenthums unterschieden werden, und wenn auch die geistigen und sittlichen Güter der Persönlichkeit (§. 55) Gegenstand wichtiger Privat- und öffentlicher Rechtsverhältnisse sind, so sind doch davon die äusseren Güter, welche den Gegenstand des gewöhnlichen Sachgütereigenthums bilden, an sich und nach ihren Rechtsverhältnissen abzusondern. Nur das Sachgütereigenthum haben

wir hier zu betrachten und den Grund desselben in der menschlichen Natur nachzuweisen.

Das Sachgütereigenthum hat einen allgemeinen, in dem menschlichen Wesen überhaupt, und einen besonderen, in der individuellen Persönlichkeit eines Jeden liegenden Grund.

Der Mensch, welcher nach seiner leiblichen Organisation der Natur angehört, und von den Sachen abhängig ist, welche dieselbe zur Befriedigung seiner Bedürfnisse darbietet, hat die Bestimmung, mit dem Rechte und der Pflicht, sich die Sachen als Güter der Natur anzueignen und sie durch seine Arbeit zu vermehren. In solcher Auffassung hat der Mensch die Aufgabe, durch seine bildende Kraft auch die Natur zu höherer Cultur umzugestalten und an der Natur für seine vernünftig sinnlichen Zwecke ein Culturrecht auszuüben. Franklin hatte (wie schon Aristoteles) den Menschen als ein Werkzeug machendes Wesen (*tool making animal*) definirt; durch seine Arbeit in der Natur schafft auch der Mensch die Werke und Werkzeuge, die sein Machtgebiet nach allen Seiten erweitern und sein individuelles Dasein in der Fülle des Naturlebens ergänzen. Daher kann der Mensch alle Sachen der Natur theils für den unmittelbaren Gebrauch oder als Verkehrsgüter, theils wiederum als Werkzeug zur Gewinnung anderer Sachgüter benützen. Diese Stellung zur Natur ist aber für alle Menschen die gleiche, erzeugt gleiche Rechte und gleiche Pflichten, sie würde auch an sich kein Sondereigenthum begründen, weil der allgemeinen und gleichen Sachenbedürftigkeit auch durch gemeinsames Haben und Gebrauchen abgeholfen werden könnte, und weil in Verhältnissen, wo die Menschen nur in ihrem gemeinschaftlichen Gattungscharakter erscheinen, nur Gütergemeinschaft gerechtfertigt sein würde. Ebensowenig würde sich ein Sondereigenthum begründen lassen, wenn der Mensch, wie die Materialisten wollen, blos ein sinnliches, vom Thiere nicht qualitativ verschiedenes Individuum wäre, weil die gleiche Sinnlichkeit nur gleiche sinnliche Befriedigung erheischen würde. Daraus erklärt sich auch, dass, wie schon öfter hervorgehoben ist (I, 198), die Theorien des Pantheismus und Materialismus, welche den Menschen als eine vorübergehende Erscheinung der Weltseele oder der Materie betrachten, kein Sondereigenthum begründen können, vielmehr consequent zum Communismus führen müssen.

Der besondere Grund des Sondereigenthums kann nur in dem Principe der individuellen Persönlichkeit liegen, in welcher ein ureigener göttlicher und ewiger Vernunftgeist eine alles Sinnliche und Individuelle frei beherrschende und gestaltende Macht ist, und diese Macht auch an den stofflich erscheinenden Gütern auszuüben hat. Als freies persönliches Wesen soll der Mensch sich seine Zwecke selbst setzen und in eigenthümlicher Weise auch an diesen Gütern vollführen. Die Eigenthümlichkeit jedes menschlichen Geistes in der Wahl und Vollführung seiner Zwecke verlangt auch ein Eigenthum als ein freies Schalten und Walten über Sachgüter für die eigenartige Bethätigung der ganzen Persönlichkeit. Weil der Mensch ein Wesen für sich ist und sein Leben eigenartig gestalten soll, muss er auch etwas für sich haben. Aus dem Selbst- und für-Sich-Sein folgt das Selbst- und für-Sich-Haben. Das Eigenthum ist daher eine Objectivirung, eine Wiederspiegelung der Persönlichkeit in der äusseren Sachgüterwelt, es ist der vom Mittelpuncte der geistig-sittlichen Persönlichkeit aus gezogene und beherrschte Kreis von Sachgütern, und so wie die Persönlichkeit nicht in einzelnen sinnlichen und vorübergehenden Acten sich auseinanderlegt, sondern, als höheres Vermögen, Vergangenheit und Zukunft zugleich ins Auge fasst und verknüpft, Zwecke für die Zukunft vorbereitet und auf die Mittel vorsorglich Bedacht nimmt, so ist auch das Eigenthum in diesem höheren Sinne Vermögen, als bleibende andauernde Unterwerfung unter den sittlich rechtlichen Willen zu jeder möglichen Verfügung für die vernünftigen Lebenszwecke. Nur als Vernunftwesen hat der Mensch Eigenthum oder Vermögen; wäre er nur ein sinnliches Wesen wie das Thier, könnte er nicht das Sinnliche sowie die Befriedigung der sinnlichen Bedürfnisse höheren Zwecken unterordnen, als einen einzelnen Bestandtheil in den Gesammtplan des Lebens aufnehmen und danach bestimmen, so wäre Eigenthum eben so wenig wie bei den Thieren nothwendig; eine allgemeine gleiche Speisung und Bekleidung würden genügen, in so weit sie durch Arbeit, die des nöthigen Sporns entbehrt, genügend beschafft werden könnten. Aber der Grund des Eigenthums liegt in dem Vernunftcharakter des Menschen und in der daraus fliessenden Freiheit der ganzen Lebensgestaltung, von welcher eine eigenthümliche Verfügung über Sachgüter für die vernünftig-sinnlichen Lebenszwecke die Folge

sein muss. Eigenthum ist demnach vor Allem das freie Verfügungsrecht im Sachgütergebiete. Es darf jedoch nicht vergessen werden, dass Freiheit die Selbstbestimmung für vernünftige Zwecke ist, daher auch das Eigenthum für diese Zwecke besteht und zum Theil, wie wir alsbald sehen werden, dadurch nach wichtigen Seiten näher bestimmt und beschränkt wird. Richtig hat daher Stahl (Rechtsphil. Bd. 2 S. 352) gegen Hegel, welcher nach dem Vorbilde des römischen Rechts nur den herrschaftlichen Charakter (*rerum dominium*) hervorhebt, bemerkt, dass das Eigenthum nicht „zwecklose Herrschaft über die Sachen", sondern Stoff und Mittel für einen Beruf sei zur Erfüllung der sittlichen Pflichten, welche die seinen und nicht zugleich die der Andern oder die der Gemeinschaft, durch Mittel, die ebenfalls die seinen seien. Dagegen ist es eine nicht ganz richtige, auch von Stahl getadelte Auffassung des Eigenthums als eines „Amtes", indem im Amte eine Pflichterfüllung für ein Ganzes, für eine Gesammtheit liegt, im Eigenthum jedoch der Sonderzweck vorwaltend ist. Man kann zwar im Eigenthum ein amtliches Moment anerkennen, weil die Einzelpersönlichkeit auch im Gebrauche ihres Eigenthums Rücksichten auf die Gemeinschaft, von der sie ein Glied ist, nehmen und in freier Weise durch ihre Sachgüter sittliche Pflichten gegen dieselben erfüllen soll; der Schwerpunct der Betrachtung und Behandlung des Eigenthums liegt jedoch in der freien Persönlichkeit, und daraus ergibt sich, dass Eigenthum entsteht, wo eine menschliche Person selbstlosen und herrenlosen Sachen der Natur gegenüber tritt und dieselben für ihre Zwecke sich aneignet. Ein Robinson Crusoe ist Eigenthümer der Früchte die er sammelt, des Wildes welches er erlegt, des Bodens auf dem er durch geregelte Arbeit Früchte zieht. Es ist daher eine irrige Ansicht, wenn man das Eigenthum als solches durch Anerkennung von Seiten des Staates (s. §. 73) durch das Gesetz entstehen lässt, wobei man den Grund des Eigenthums, der nur in der sachbedürftigen Persönlichkeit liegen kann, mit der staatlichen Regelung und Beschützung verwechselt. So wenig der Staat Grund der rechtlichen Persönlichkeit überhaupt ist, eben so wenig begründet er das Eigenthum.

Das Eigenthum ist demnach eine Wiederspiegelung des vollen menschlichen Wesens in dem Sachgütergebiete, nicht blos der sinnlichen Seite, welche wie beim Thiere nur die Befriedigung der sinnlichen Bedürfnisse erheischen würde, sondern vor Allem des

Vernunftcharakters, der sich in der Persönlichkeit, Freiheit als freier Macht über eine Sache und in der Verfolgung vernünftiger Zwecke vermittelst derselben kund gibt, und endlich kommt im Eigenthum auch das organische Verhältniss der Einzelpersönlichkeit als Gliedes zu der Gemeinschaft zur Geltung.

§. 69.

Begriff, Inhalt und Umfang des Eigenthums.

1. Begriff. Das Eigenthum, welches aus dem Grunde der Persönlichkeit und ihrer auch an Sachgütern sich vollziehenden vernünftigen, freien Lebensgestaltung begriffen ist, muss auch rechtlich darnach bestimmt werden. Alle Begriffsbestimmungen, welche man von anderen Gesichtspuncten aus versucht hat, haben sich als ungenügend erwiesen. Abgesehen von der älteren Methode, welche durch Aufzählung der einzelnen, im Eigenthum liegenden Rechte, wie Besitz, Nutzung, Verfügung, Ausschliessung jedes Dritten u. s. w. den Begriff, ohne Einheit, als eine Summe von Befugnissen fasst, hat man neuerdings mit Hilfe des, aus dem römischen Rechte entlehnten Macht- und Herrschaftsbegriffes das Eigenthum bestimmen zu können geglaubt. Aber einerseits ist dieser Begriff nicht genügend, weil das Moment des Zweckes, besonders zum Verständniss mehrerer Hauptarten des Eigenthums, darin aufgenommen werden muss, und anderseits leidet der Begriff selbst an einer Unklarheit, die durch verschiedene hinzugefügte nähere Bestimmungen nicht gehoben ist. So wird am häufigsten (nach Stahl Rechtsphil. II, §. 40 und Puchta, Pand. §. 144) das Eigenthum als die volle (totale) rechtliche Herrschaft einer Person über eine körperliche Sache bestimmt. Aber mit Recht ist dagegen (von Böcking, Pand. Bd. II) bemerkt worden, dass, wenn an einem Eigenthum Niessbrauch besteht, Pfandrecht und Litigiosität (Bestrittensein im Process) hinzukommt, fast alle Macht und Befugniss fehlt und doch Eigenthum bestehen bleibt. Andere haben deswegen anstatt des quantitativen Momentes der Totalität den Charakter der Selbständigkeit und Unbedingtheit hervorgehoben (Walter, Geschichte des röm. Rechts, 2. Aufl. II, S. 169) und das Eigenthum als selbständige Herrschaft über eine Sache bezeichnet; aber auch diese Selbständigkeit kann durch die oben bezeichneten, einem Andern zustehenden Rechte beschränkt sein. Der wesentliche Mangel dieser und ähnlicher Be-

stimmungen, welche vom Machtbegriff ausgehen, liegt darin, dass bei der Macht nicht scharf genug unterschieden wird zwischen der actuellen, gegenwärtigen Macht und der Möglichkeit oder der virtuellen Macht, indem zwar actuell der Eigenthümer durch wichtige, zur Zeit von einem Andern ausgeübte Rechte beschränkt sein kann, ihm aber die Möglichkeit bleibt, diese Rechte wieder zu erhalten oder die Beschränkungen schwinden zu lassen. Bliebe nicht diese Möglichkeit, würde z. B. der Niessbrauch für immer dem Eigenthümer genommen, so könnte von keinem Eigenthume die Rede sein. Von diesem Gesichtspuncte ist daher richtig (v. Vangerow, Leitfaden für P. Vorl. II, S. 164) das Eigenthum als die „rechtliche Möglichkeit, alle an einer körperlichen Sache denkbaren Befugnisse auszuüben", oder weniger passend als „der präsumtive Inbegriff aller dinglichen Rechte", oder „als die Unbestimmtheit der Herrschaft und eben deshalb weit reichende Bestimmbarkeit" (Böcking a. a. O., Unger, Oesterr. allg. Privatrecht) bezeichnet worden. Aber durch die Anwendung des oben bezeichneten, in der philosophischen Sprache gebräuchlichen Begriffs der Virtualität wird Eigenthum am angemessensten als virtuelle (der Möglichkeit nach den ganzen Inhalt der Befugnisse in sich schliessende) Macht einer Person über einen sinnlich erkennbaren Gegenstand bestimmt. Bei dieser Begriffsbestimmung tritt in dem Grundcharakter der Persönlichkeit die Freiheit von einer neuen Seite hervor, indem Freiheit die innerste Virtualität des Geistes ist, welche die Möglichkeit vieler gegenwärtiger und zukünftiger Willensacte begreift. Von besonderer Wichtigkeit ist es aber, zu erkennen, dass es beim Eigenthum gar nicht auf die Totalität der Herrschaft in Bezug auf das Object selbst, also nicht auf das Ergriffensein des ganzen Gegenstandes von dem herrschaftlichen Willen, sondern nur darauf ankommt, dass der totale Inhalt der wesentlichen Befugnisse, die im Begriffe des Eigenthums liegen, dem Eigenthümer verbleibe. Dieses Ganze der Befugnisse kann sodann entweder auf den ganzen Gegenstand oder auf einen Theil desselben sich erstrecken, und der Theil selbst kann entweder quantitativ (ein Halbes, ein Drittel u. s. w.) bestimmt sein, wie im Miteigenthum, oder qualitativ nach einer Verschiedenheit bleibender Zwecke, von denen ein jeder an der Totalität des Gegenstandes, aber in verschiedener Absicht und Richtung, verfolgt wird, wie im s. g. getheilten Eigenthum und im Gesammteigenthume.

Schon in letzterer Hinsicht zeigt es sich als nothwendig, dass das Moment des Zweckes in den Eigenthumsbegriff aufgenommen werde. Die menschliche Macht und Freiheit in Bezug auf ein sachliches Gut soll eine vernünftige sein. Nun hat zwar ein Jeder vor Allem nach seiner Vernunft frei seine Zwecke an einer Sache zu verfolgen, aber es gibt auch eine allgemeine Vernunft, welche in der Gemeinschaft, von der ein Jeder ein Glied ist, in dem gesellschaftlichen Gesetze ihren Ausdruck findet, für das Recht und das Wohl der Gemeinschaft oder kleinerer Gemeinschaftsverbände (Familien) besondere Schranken auferlegt, oder für allgemeine politische und wirthschaftliche Zwecke gewisse Arten der Gestaltung und Benutzung des Eigenthums vorschreibt. So kann über einen Verschwender im Interesse der Angehörigen gerichtlich Curatel verhängt werden; so wird aber durch den Zweck selbst die Art des Eigenthums bestimmt, indem der Bauer das Eigenthum des Bodens nur in derjenigen Tiefe besitzt, als es für den Zweck des Ackerbaues mit voller Sicherheit nothwendig ist, aber durchaus kein Recht auf die Mineralien hat, die unter dem Acker liegen, und es nur eine Ungeheuerlichkeit in der vom Zwecke abstrahirenden Ansicht ist, wenn dieselbe consequent dem Bauer das Eigenthum bis zum Mittelpunct der Erde und ebenso den Luftraum über ihr bis zum Ende der Atmosphäre einräumt. Die vernünftige Auffassung der Verhältnisse hat in der Gesetzgebung über Erlangung und Ausbeutung der Bergwerksrechte anders entscheiden lassen, und gibt auch dem Eigenthümer kein Einspruchsrecht gegen das Durchgehen eines Luftballons durch den Luftraum seines Ackers.

In Zusammenfassung aller Momente kann daher das Eigenthum bestimmt werden als: die einer Person zustehende rechtliche virtuelle Macht über ein sachliches Gut, nach allen durch vernünftige Lebenszwecke bestimmten und begrenzten Nutzungen.

2. Durch den Begriff des Eigenthums ist sein Inhalt gegeben. Dieser Inhalt, welcher subjectiv (s. I, §. 45) immer durch Befugnisse und Verbindlichkeiten bestimmt ist, liegt beim Eigenthum in der Möglichkeit der Verfügung und der Benützung aller Gutseigenschaften einer Sache, und schliesst in sich zuvörderst den Besitz, insofern er aus dem Eigenthum folgt (*jus posses-*

sionis, im Unterschied von *jus possidendis*, s. §. 71) die Benützung und die Verfügung, sowohl durch materielle Aenderung (selbst Zerstörung) der Sache als auch durch das formelle, unbeschränkte oder beschränkte Recht der Uebertragung, Veräusserung an einen Anderen. Diese drei Eigenthumsbefugnisse lassen sich eine jede nach einer positiven und nach einer negativen Seite (z. B. Ausschliessung Dritter) auffassen. Ueberall aber, wo sie im Wesentlichen bestehen, ist Eigenthum an einer Sache, sei es im Ganzen oder nach bestimmten Theilen, vorhanden.

3. Ueber den Umfang des Eigenthums, also hinsichtlich der Objecte oder Güter, auf welche der Begriff auszudehnen ist, besteht in dem positiven Rechte eine verschiedene Auffassung und Behandlung. Das römische Recht hat das Eigenthum auf körperliche Sachen eingeschränkt, obwol es gewisse im Eigenthum liegende Momente auch auf unkörperliche Rechte, wie auf Servituten, Niessbrauch (*dominium servitutis*, *ususfructus etc.*) anwendete; der deutsche Geist dagegen fasste als Gegenstand des Eigenthums nicht blos Sachen, sondern auch Rechte an Sachen auf, und stellte Beides unter den Schutz der (eigenlichen) Gewere; eine Auffassung, die auch, im Einklange mit der Volks- und Verkehrssprache, in die neueren Gesetzgebungen übergegangen ist [1]). Allein, da doch ein wichtiger Unterschied besteht zwischen diesem Eigenthum an Sachen und dem Eigenthum an Rechten, indem jenes

[1]) So sagt das Preuss. L. R. Th. I, Tit. 8 §. 1: „Eigenthümer heisst derjenige, welcher befugt ist, über die Substanz einer Sache oder eines Rechtes, mit Ausschliessung Anderer, aus eigener Macht, durch sich selbst, oder einen Dritten zu verfügen"; das Oesterr. G. B. sagt §. 354: „Alles was Jemandem zugehört, alle seine körperlichen und unkörperlichen Sachen heissen sein Eigenthum. Als ein Recht betrachtet ist Eigenthum das Befugniss, mit der Substanz und den Nutzungen einer Sache nach Willkür zu schalten und jeden Andern davon auszuschliessen." Der in diesen beiden Definitionen aufgenommene Begriff der „Substanz" ist in sofern ein schiefer, als Substanz und Nutzung abstract einander entgegengesetzt werden, da doch die Substanz nur nach ihren Guts- oder Nutzungseigenschaften in Betracht kommt und die Nutzung an der Substanz ist. Wird jedoch unter Substanz nur der durch das Wesen einer Sache gegebene andauernde Grund der Möglichkeit, die wesentlichen Befugnisse an derselben auszuüben, verstanden, so ist der Ausdruck richtig und das Eigenthum könnte dann in dieser Hinsicht das substantielle oder essentielle Recht an einer Sache, das besondere dingliche Recht dagegen das accidentelle Recht genannt werden.

ein unmittelbares (dingliches), dieses nur ein mittelbares (obligatorisches) Recht erzeugt, so ist es angemessen, in der strengen Wissenschaft für diese wesentlichen Unterschiede besondere Namen zu wählen, und die höhere Einheit in dem bezeichnenden Begriffe des Vermögens auszudrücken; dagegen ist aber der Begriff des Eigenthums auf alle Sachgüterverhältnisse zur Anwendung zu bringen, welche, wie das deutschrechtliche sog. getheilte und das Gesammteigenthum, alle oben bezeichneten Merkmale des Eigenthums an sich tragen.

Capitel II.

§. 70.

Von den besonderen dinglichen Rechten.

Nach dem Eigenthum haben wir zunächst das Wesen der besonderen dinglichen Rechte zu betrachten.

An dem Eigenthum einer Person können einem Anderen Rechte zustehen (*jura in re aliena*), wodurch dasselbe in der einen oder anderen Weise beschränkt ist. Diese Beschränkungen (abgesehen von denjenigen, welche im öffentlichen Interesse vom Gesetze angeordnet werden) beziehen sich jedoch nur auf die Ausübung eines grösseren oder geringeren Theils der Eigenthumsbefugnisse und liegen entweder in Einräumung eines positiven oder negativen Nutzens für eine bestimmte Person, sei es unmittelbar oder vermittelst eines bestimmten Grundstücks, oder in der Gewähr einer Sicherheit (Pfandrecht) für eine Forderung durch eventuelles Verkaufsrecht. Diese besonderen Rechte entstehen durchaus nicht, wie man dies noch vielfach fälschlich annimmt [1]), durch eine Herausnahme von Befugnissen aus dem Eigenthume, weil dadurch der Begriff in seinem Inhalte verkürzt und (wie schon die Logik lehrt) ein anderer werden würde, und weil auch thatsächlich der

[1]) Ich habe mich schon in meiner „Jurist. Encyclop." 1857, S. 675 gegen die selbst von Stahl (Rechtsphil. II, §. 39) sowie von Puchta (a. a. O. §. 145) und von Arndts (Pand. §. 130) aufgestellte Ansicht ausgesprochen. Gegen dieselbe erklären sich auch bestimmt: Kuntze, Cursus des römischen Rechts 1869, S. 406, und Bruns, a. a. O. S. 297).

Eigenthümer in vielen Fällen jene Befugniss gleichfalls ausüben kann, in so weit sie der Ausübung von Seiten des Andern keinen Eintrag thun. Der entscheidende Grund gegen diese Ansicht liegt jedoch darin, dass der Eigenthümer virtuell, der Möglichkeit nach, alle Befugnisse, die herausgenommen sein sollen, behält, indem ihm die Möglichkeit bleibt, alle zeitweiligen Beschränkungen in der Ausübung seiner Befugnisse zu beseitigen und sein Vollrecht auch in Wirklichkeit wieder zu gewinnen.

Das römische Recht stellt als besondere dingliche Rechte auf: die Servituten, die Emphyteusis (Erbpacht), die Superficies (Platzrecht) und das Pfandrecht. Die Erbpacht und das Platzrecht gehören jedoch, sachlich betrachtet, gar nicht unter diesen Begriff, sondern unter den des getheilten Eigenthums (s. §. 72), dessen Wesen vom römischen Rechte nicht begriffen wurde [1]).

Die Servitut, Dienstbarkeit, ist das einer Person, sei es unmittelbar (Personal-Servitut), oder vermittelst eines städtischen oder ländlichen Grundstückes (Prädial-Servitut) zustehende Recht, an einer fremden Sache gewisse positive oder negative Nutzungen auszuüben. Die Servituten haben ihren tieferen Grund in der vielseitigen Nutzungsfähigkeit einer Sache und in ihrer Bestimmung, allen nützlichen Zwecken zu dienen, die durch das Mit- und Füreinandersein der Menschen und Dinge gegeben sind und die auch die Gewährung bestimmter Nützlichkeiten an fremde Personen zulassen. Die Servituten sind dingliche Rechte, weil sie dem Berechtigten eine unmittelbare Befugniss über den Gegenstand geben und gegen Jedermann verfolgt werden können; sie sind aber stets an die Person des Berechtigten unmittelbar, oder mittelbar durch das Grundstück, gebunden und daher unveräusserlich. Wegen des mangelnden Charakters der Uebertragbarkeit sind sie keine Eigenthumsverhältnisse.

---

[1]) Mehrere neuere Gesetzbücher verleihen den Charakter eines dinglichen, auch gegen Dritte verfolgbaren Rechts anderen Nutzungsrechten an einer Sache, die aus einer Obligation entstehen, wie das Preuss. L. R. dem Pachter, Miether, ebenso das Oesterr. G. B., letzteres jedoch nur unter Voraussetzung der Eintragung in die öffentlichen Bücher, und es lässt sich diese Auffassung eben so gut rechtfertigen als beim Pfandrechte, welches auf einem obligatorischen Verhältnisse beruht und einen dinglichen Charakter erhalten hat.

Die Personal-Servituten sind die inhaltreichsten; der Niessbrauch (*usus fructus*) ist das Recht des vollständigen Gebrauchs und Fruchtgenusses einer fremden Sache, unbeschadet ihrer Substanz (d. i. ihres eigentlichen Wesens), und kommt hauptsächlich im Gebiete des Familien- und Erbrechts vor, für den überlebenden Ehegatten, bei Vermächtnissen u. s. w.; das Gebrauchsrecht dagegen (*usus*) ist auf das persönliche Bedürfniss eingeschränkt. Die sehr zahlreichen Real- oder Prädial-Servituten sind durch die Verhältnisse der Nachbarschaft der Grundstücke gegeben, sowohl die Feld-Servituten, als Wege-, Wasser-, Viehtrieb-, Weide-Gerechtigkeit u. s. w., als auch die Gebäude-Servituten, die sich auf verschiedene Verhältnisse, Luft, Aussicht, Ueberbau, Dachtraufe, Benutzung der fremden Mauer u. s. w. beziehen.

Das Pfandrecht (Faustpfand und Hypothek), welches nur ein accessorisches Recht zur Sicherstellung einer Forderung ist, besteht wesentlich in dem Recht, sich durch Veräusserung der Sache zu befriedigen, wenn die Schuld nicht zu gehöriger Zeit gezahlt ist. Die römischen Rechtsgelehrten haben in dieser Materie nur den Beweis geliefert, dass man bei allem Scharfsinn und aller Consequenz in abstracten Principien gänzlich fehlgreift, wenn man den Zweck eines Rechtsinstituts, wie er hier Sicherung des Credits ist, nicht erkennt und festhält. Erst auf der Grundlage alter germanischer Einrichtungen (öffentlicher Bücher) ist das Hypothekenwesen in neuerer Zeit nach den massgebenden Grundsätzen der Publicität, Specialität und der Festigkeit der Hypothekenstelle geregelt worden.

Capitel III.

§. 71.

Das Eigenthumsrecht im Allgemeinen.

Grosse Unklarheit herrscht bis jetzt in der positiven Rechtswissenschaft über die beiden Begriffe Eigenthum und Eigenthumsrecht; sie werden bald als identische Begriffe gebraucht, bald wird das Eigenthumsrecht als ein aus dem Eigenthum fliessendes Recht, bald als der Inbegriff der das Eigenthum beherrschenden Normen angesehen. Die letzte Ansicht kommt der Wahrheit am nächsten, sie bedarf jedoch einer genaueren wissenschaftlichen Feststellung.

Das Verhältniss unter diesen beiden Begriffen wird nur richtig erkannt, wenn man erwägt, dass Eigenthum als rechtliche virtuelle Macht einer Person über einer Sache an sich schon ein rechtliches Verhältniss ist, das Eigenthumsrecht daher ein Recht in Bezug auf ein Recht[1]) sein muss. Dies ist auch in der That der Fall, und wird auch leicht begriffen, wenn man von einem höheren Gesichtspuncte aus erkennt, dass ein jedes Recht ein Glied in dem ganzen organischen Lebens- und Rechtssysteme ist und, sowie es überhaupt unter dem Schutze der allgemeinen Rechtsordnung steht, wiederum nach allen seinen wesentlichen Momenten mit allen, insbesondere sittlichen und wirthschaftlichen Lebensverhältnissen, so wie mit andern Rechten in das rechte Verhältniss gesetzt werden muss. Daher muss auch das Eigenthum, obwol an sich ein Recht, wiederum in Bezug auf Erwerbung, Besitz, Behauptung, Gebrauch, Beendigung nach allen, diese Verhältnisse bestimmenden Bedingungen rechtlich geregelt werden. Diese Regelung des Eigenthums, wodurch es nach seinem ganzen Inhalte als ein, nach allen bestimmenden Verhältnissen geregeltes Institut und als Glied der höheren Rechtsordnung erscheint, ist das Eigenthumsrecht. Dieses Recht gibt sich kund in objectiver Hinsicht in den, alle Verhältnisse regelnden Rechtsnormen, in subjectiver Beziehung in den nach diesen Normen bestimmten Befugnissen, von denen eine jede, wie Erwerb, Besitz, Gebrauch, Veräusserung u. s. w., nach verschiedenen Seiten gewissen, durch das Eigenthumsrecht zu regelnden Bedingungen unterworfen ist.

---

[1]) In den ersten französischen Ausgaben der Rechtsphilosophie hatte ich das Eigenthumsrecht als ein Recht in der zweiten Stufe oder Potenz bezeichnet. An etwas Aehnliches scheint Unger (System des österr. P. R. S. 524) gedacht zu haben, wenn er das Eigenthumsrecht ein Eigenthum im Eigenthume nennt. Aber die Sache verhält sich umgekehrt; denn gerade durch das Eigenthumsrecht wird das Eigenthum über sein Einzeldasein erhoben und mit allen andern einschlagenden wesentlichen Verhältnissen in Einklang gesetzt. Das Eigenthumsrecht kann in der That als ein Recht in zweiter Stufe bezeichnet werden, wie dies überhaupt bei allen Rechten der Fall ist, die als Rechte für ein einzelnes Gebiet wiederum in rechtliche Beziehung zum Ganzen und zu allen Gebieten zu setzen sind. So verhält es sich auch mit dem Obligationenrechte, dem Vertragsrechte u. s. w. So ist auch im öffentlichen Rechte das eigentliche Staatsrecht ein Recht in zweiter Potenz, nämlich ein Recht für den Staat selbst als Rechtsordnung.

Dieses Eigenthumsrecht wird, wie es im positiven Rechte noch nicht geschehen ist, angemessen in inneres und äusseres eingetheilt, indem einerseits die in dem Eigenthume unmittelbar liegenden Befugnisse, anderseits diejenigen Befugnisse zu regeln sind, welche die äusseren Beziehungen einer Person zu einer Sache betreffen, die Eigenthum werden, bleiben oder zu sein aufhören soll.

1. Das innere Eigenthumsrecht begreift die rechtliche Regelung der im Inhalte des Eigenthums gegebenen besonderen Befugnisse des Besitzes, insofern es aus dem Eigenthum fliesst, des Gebrauchs und Verbrauchs für alle erlaubten Zwecke.

a) Der Besitz, insofern er einen inneren Bestandtheil des Eigenthums bildet, der aus dem Eigenthum fliesst, indem das Eigenthum auch das Recht auf den Besitz (*jus possidendi*) gibt, ist dasjenige Moment desselben, wodurch die subjective Macht der Beherrschung der Person über die Sache gegeben ist. Dieses mit dem Eigenthume gegebene Recht auf den Besitz (*jus possidendi*) ist nicht zu verwechseln mit dem aus der Thatsache des Besitzes selbst fliessenden Rechte des Besitzes (*jus possessionis*, s. I, §. 51).

b) Der Gebrauch, welcher vielfach auch den Verbrauch in sich schliesst, bezieht sich auf jedartige Benutzung einer Sache, in so weit dadurch nicht die Rechte Anderer oder allgemeine Interessen (Gesundheit, Sicherheit u. s. w.) verletzt werden. Das Gebrauchsrecht gestaltet sich aber öfter in Rücksicht auf mögliche äussere rechtliche Folgen als Gebrauchspflicht, um nicht durch Nichtgebrauch z. B. durch Verjährung und Ersitzung von Seiten eines Andern in Schaden zu kommen.

2. Das äussere Eigenthumsrecht begreift in sich:

a) das Recht, Eigenthum nach den objectiven, durch die Verhältnisse gegebenen Normen und in den darnach bestimmten rechtlichen Formen zu erwerben (s. §. 73).

b) Das Recht auf die Erlangung des Besitzes einer Sache durch Tradition, wenn das Recht auf die Sache erworben ist. Wer eine Sache als Eigenthum gekauft hat, kann vom Verkäufer die Besitzübertragung verlangen. Es tritt bei dieser Lehre besonders der Unterschied zwischen Eigenthum und Eigenthums-Recht hervor. Wer eine Sache kauft, erlangt noch nicht das Eigenthum, sondern das Eigenthumsrecht.

c) Das Recht, jeden Andern von der Sache auszuschliessen. Dieses Recht ist nur durch Servituten beschränkt. Ein Recht des unschädlichen Gebrauchs unserer Sache von Seiten Anderer (*jus usus innocui*), welches man öfter angenommen hat, gibt es nicht, es kann nur durch unsere Zustimmung erworben werden, die jedoch in manchen Fällen vernünftigerweise vorausgesetzt werden darf, wenn die Zustimmung nicht sofort eingeholt werden kann. Gegen alle Einwirkungen eines Andern auf unsere Sache, wie gegen alle Behinderungen an unserer freien Einwirkung auf dieselbe, gibt es auch ein durch Klage (*actio negatoria*) zu verfolgendes Verbietungsrecht.

d) Das Vindicationsrecht, d. h. das auf Grund des Eigenthums auszuübende Klagrecht gegen jeden Besitzer unserer Sache auf Herausgabe derselben.

e) Das Veräusserungsrecht. Der Streit, der sich unter den positiven Rechtsgelehrten darüber erhoben hat, ob dieses Recht, wie man meistens annimmt, als eine Ausübung des Eigenthumsrechts zu betrachten sei, oder nicht (wie Arndts und Unger behaupten), kann nur durch die Unterscheidung der inneren und äusseren Eigenthumsrechte entschieden werden. Es ist ein äusseres Eigenthumsrecht.

§. 72.

Von den verschiedenen Arten oder Formen des Eigenthums.

In der positiven Rechtswissenschaft besteht noch immer grosse Meinungsverschiedenheit über die möglichen rechtlichen Arten des Eigenthums, indem die Romanisten und mit ihnen viele Germanisten, welche auch die deutschrechtlichen Verhältnisse grundsätzlich auf das römische Recht als das Normalrecht zurückzuführen streben, nur zwei Arten des Eigenthums annehmen, das Allein-Eigenthum einer physischen oder juristischen Person (im römischen Sinne) und das Miteigenthum (nach ideellen Quoten), welches Eigenthum in beiden Arten dann in einer andern Hinsicht entweder unbeschränktes oder (durch besondere dingliche Rechte) beschränktes Eigenthum sein kann. Dagegen gibt es, nach der, jetzt wieder mehr zur Geltung gelangenden Ansicht anderer Germanisten, deutschrechtliche Arten des Eigenthums, das sog. getheilte Eigenthum, im Ober- und Unter-Eigenthum, und das Gesammt-Eigenthum.

welche auf römisch-rechtliche Principien gar nicht zurückzuführen sind. Wir haben hier zwar die Hauptarten des Eigenthums, abgesehen von geschichtlichen Formen, an und für sich selbst aus dem Grunde der hauptsächlichsten Sachgüterverhältnisse zu begreifen, allein da sich in der römischen und deutschen Auffassung des Eigenthums nicht blos die Verschiedenheit des Volksgenius und der ganzen Lebensauffassung wiederspiegelt, sondern eine jede dieser Auffassungen eine an sich berechtigte Art des Eigenthums begründet, so kann eine geschichtliche kurze Betrachtung darüber noch helleres Licht verbreiten.

Die römische Auffassung des Eigenthums ist aus dem römischen Geiste, aus dem im ganzen Rechtssysteme sich ausprägenden Princip der Willensmacht hervorgegangen (I, 32). Wird der Wille abstract für sich betrachtet, so ist er im Subjecte ganz, untheilbar. Tritt nun im Rechtsgebiete das Subject blos nach seinem Willen in Beziehung zu einem Objecte, so wird die unmittelbare Consequenz sein, dass dieses Object gleichfalls in seiner Totalität ungetheilt der Willensherrschaft unterworfen wird. In solcher Weise wurde im öffentlichen Rechte die staatliche Gewalt (*imperium*), im Privatrecht das Eigenthum (*rerum dominium*) aufgefasst. Wie dort das Object, das *imperium*, auch bei den Consuln nicht getheilt war, sondern ein Jeder diese Gewalt ganz ausübte und dabei nur durch das *veto* seines Collegens gehemmt wurde, so erfasste der Römer auch das Eigenthum als eine Beziehung der einen ganzen Sache zu dem einen und ganzen Willen und begriff nur ein Miteigenthum, bei welchem ein jeder Miteigenthümer eine bestimmte ideelle Quote (ein Halbes, ein Drittel, ein Viertel u. s. w.) hat und in Bezug auf dieselbe alle Eigenthumsrechte ausübt. Der Römer, dessen Lebenstrieb Herrschsucht und Habsucht war, erblickte auch im Eigenthume nur das Machtverhältniss und das volle Haben einer Sache und fasste als handeltreibender Stadtbürger nur den Verkehr mit dieser Habe ins Auge, aber die wichtigen Verhältnisse, welche sich auf die Production der Sachen beziehen, wurden nicht begriffen und festgestellt. Dagegen traten die Germanen als ein dem Landbau obliegendes Arbeitsvolk auf (I, 57); und es bildeten sich in Bezug auf ländliche Güter mannigfache Eigenthumsverhältnisse, wie sie der Römer, der in keinem Rechtsverhältnisse zu seinem arbeitenden Sclaven stand, nie gekannt hat. Dazu kam, dass der germanische, alle staat-

lichen und gesellschaftlichen Verhältnisse durchdringende Geist von dem römischen auch dadurch grundverschieden war, dass er nicht äussere Herrschaft erstrebte, sondern, ungeachtet des energischen Bewusstseins des persönlichen Selbst (Selbst ist der Mann), einen tiefen Grundzug zur Genossenschaftsbildung und zu einer Gliederung vielartiger und abgestufter Gemeinschaftsverbände in sich trug. Dieses Princip der Gliederung wurde aber vom germanischen Geiste, was man bisher nicht bemerkt hat, für die Rechtsverhältnisse selbst, nach Personen und Sachen, in einer an sich ganz natürlichen Art, im sogenannten getheilten Eigenthume und im Gesammteigenthume zur Anwendung gebracht. Beide Arten des Eigenthums sind vollkommen logisch und juristisch begreiflich, wenn man nicht den ganz einseitigen und abstracten Eigenthumsbegriff des römischen Rechts als Massstab anlegt, sondern das Eigenthum auch objectiv nach den unterschiedenen Functionen und Zwecken auffasst, die an der ganzen Sache, nur nach verschiedenen Richtungen, befriedigt werden können [1]).

---

[1]) Nur wegen der Wichtigkeit des Principes mögen hier einige Bemerkungen über das sog. getheilte Eigenthum stattfinden. Dieses Eigenthum (gewöhnlich Ober- und Untereigenthum) kann bei allen Völkern auf einer gewissen Stufe der Cultur und der ländlichen Arbeit zum Vorschein kommen; daher entwickelte sich dasselbe auch in der römischen Kaiserzeit, als römische Erbpacht (Emphyteusis), für die Ländereien des Kaisers und des Staates, der Städte und Kirchen, als nicht Sclaven sondern freie Bauern gegen bestimmte Leistungen arbeiteten und mit dem Nutzungsrechte auch das Recht der Vererbung und Veräusserung erhielten. Die römischen Juristen waren bekanntlich längere Zeit schwankend, ob nicht dieses Recht unter den Eigenthumsbegriff zu stellen sei, aber da es diesem Begriffe, der unter ganz andern Verhältnissen entstanden und festgestellt war, widerstrebte, so wurde es, in Verzerrung seines Wesens, neben die Servituten unter die Kategorie der *jura in re aliena* gestellt. Ebenso verhielt es sich mit dem, bei städtischen Grundstücken zur Anwendung kommenden Platzrechte (*superficies*), wodurch Jemandem auf dem Grund und Boden eines Andern, gegen Zahlung eines Grundzinses (*solarium*), das gleichfalls veräusserliche und vererbliche Recht auf einem darauf aufgeführten Gebäude eingeräumt wurde. Eine neue eigenthümliche Gestaltung erhielt jedoch das Verhältniss des getheilten Eigenthums in der Ausbildung germanischer Guts- und Arbeitsverhältnisse, des Lehenswesens (Lehensherr und Vasall) und der verschiedenen bäuerlichen Gutsverhältnisse im Erbpacht, Erbzinsrecht u. s. w. Die Bezeichnung, welche die Glossatoren diesen von ihnen vorgefundenen Verhältnissen gaben (*dominium directum* und *dominium utile*, Ober- und

Die Verhältnisse des getheilten Eigenthums sind durch die moderne, die Gebundenheits- und Mittelbarkeitsverhältnisse beseitigende

Nutzungseigenthum), beruht zwar sprachlich auf einem Irrthum, ist aber sachlich durchaus begründet. Dieses deutsche Unter- oder Nutzungseigenthum kann gar nicht als ein Recht an einer fremden Sache betrachtet werden, indem ein jeder Theil die ganze Sache, nur für verschiedene Absichten und Zwecke, zu eigen hatte. Das war der Fall bei den ländlichen Verhältnissen, wo dem einen Theile die Sache für die unmittelbare ökonomische Nutzung durch Arbeit, dem andern für bestimmte Leistungen des Nutzungseigenthümers so wie auch für bestimmte, an das Obereigenthum geknüpfte, politische Rechte (z. B. Richter-, Schöffenamt) gehörte; was aber das durchschlagende Moment ist, ein Jeder, auch der Nutzungseigenthümer, hatte alle im Begriffe des Eigenthums liegenden wesentlichen Befugnisse in Bezug auf die Sache; er hatte ein bestimmtes Nutzungsrecht, das Recht der Vererbung und auch, obwol dies streitig ist, das Consolidationsrecht (wie es der Eigenthümer gegenüber dem Servitutsberechtigten, nicht umgekehrt, besitzt). Schon das Vererbungsrecht prägt dem Rechte des Nutzungseigenthümers einen von den römischen *jura in re aliena* so grundverschiedenen Charakter auf, dass schon die einfache logische Betrachtung es nicht gestattet, einen und denselben Begriff aus ganz verschiedenen Merkmalen zusammen zu setzen. Führt man hiergegen an, dass im Eigenthum das Moment der Ausschliesslichkeit in Bezug auf die ganze Sache liege, so ist dies eine Behauptung, die auch den Begriff des römischen Miteigenthums zerstören würde, indem keiner der Miteigenthümer die ganze Sache, sondern nur seinen ideellen quantitativen Theil (ein Halbes, ein Drittel u. s. w.) ausschliesslich hat. Aber was beim Miteigenthum für ideelle quantitative Theilung eintritt, findet beim getheilten Eigenthum für eine ideelle qualitative Theilung statt (wie ich es zuerst in meiner jurist. Encyclopädie 1857, S. 680 bezeichnet habe und wie es auch von Heydemann, Einleit. in das System des Pr. Civilr. S. 40, 1859, genannt worden ist), indem die ganze Sache, jedoch nach objectiven, qualitativ unterschiedenen Zwecken, verschiedenen Personen gehört. Man darf daher an keine Theilung der Eigenthumsbefugnisse denken (wie es öfter von einigen Germanisten irrig dargestellt wird), weil ein Jeder alle wesentlichen Eigenthumsrechte behält und nur eine Theilung der Nutzungsqualität, Verwerthung einer Sache für unterschiedene individuelle und gesellschaftliche Zwecke eintritt. Das gleiche juristische Verhältniss findet bei dem Lehen statt, nur mit dem Unterschiede, dass dasselbe, vorwaltend für öffentliche Zwecke bestimmt, in das öffentliche Recht einschlug und nur eine sachenrechtliche Unterlage erhielt, wo aber auch der Vasall ein erbliches Recht an dem Lehen besass und, nach longobardischem Lehenrecht unbestreitbar, in Folge einer Felonie des Lehnsherrn, durch Consolidation das volle Eigenthum erhalten konnte. Auch dem getheilten Eigenthum liegt das Princip der Gliederung der Guts- und Arbeitsverhältnisse nach verschiedenen Functionen und Zwecken zu Grunde.

politische und volkswirthschaftliche Bewegung aufgehoben worden[1]), und mehrere Gesetzgebungen haben auch eine vertragsmässige Wiedereinführung derselben (z. B. die Erbpacht) untersagt. Die Rechtsphilosophie könnte daher auch von einem blos historischen Streite ganz absehen, wenn es sich nicht um ein wichtiges Princip handelte, welches in der Gestaltung des Gesammteigenthums in noch umfassenderer Weise hervortritt und in unserer Zeit in neuen Formen, besonders auf dem ökonomischen Gebiete eine neue grossartige und wohlthätige Anwendung erhalten kann.

Das Gesammteigenthum unterscheidet sich vom getheilten Eigenthum dadurch, dass nicht eine gemeinsame Sache nach qualitativ unterschiedenen Zwecken ideell getheilt ist, sondern dass ein gemeinsamer bleibender Zweck besteht, der eine Mehrheit von Personen zu einer Genossenschaft verknüpft, welche die Sache gemeinsam für diesen Zweck in der Art besitzt, dass sowol die ideelle Gesammtheit berechtigt ist und ihr zur Wahrung ihrer Rechte verschiedene Befugnisse zustehen, als auch jedes einzelne Glied ein wirkliches Recht an der ganzen Gesammtsache hat. Dieses Recht kann jedoch nach verschiedenen Hinsichten bestimmt sein, indem in mehreren Fällen einzelne Glieder nur ein eventuelles, in andern Fällen alle Glieder ein gegenwärtiges Recht haben[2]). Man kann also

[1]) Hervorzuheben ist, dass diese Aufhebung in der Art geschehen ist, dass gerade diejenigen, welche nach der irrigen Ansicht kein Eigenthum, sondern nur ein Recht an einer fremden Sache haben sollen, durch die neuen Gesetze Eigenthümer geworden sind. Ich habe schon in meiner jurist. Encyclop. bemerkt, was für eine sonderbare geschichtliche und staatliche Gerechtigkeit es wäre, wenn Jemandem sein Eigenthum genommen und einem Fremden gegeben würde. Aber die Gesetzgebungen haben ganz recht gehandelt, weil doch ein wirkliches (Unter-) Eigenthumsrecht von vorn herein vorhanden gewesen und die Sache durch Arbeit vorzüglich vom Untereigenthümer verbessert worden ist.

[2]) Der Begriff des Gesammteigenthums scheint sich zwar in der Wissenschaft erst im 17. Jahrhundert gebildet zu haben, aber die sachliche Gestaltung reicht tief in das Mittelalter hinein. Man erblickt den Entstehungsgrund häufig darin, dass es sich als Ersatz für die im älteren deutschen Rechte fehlende testamentarische und vertragsmässige Erbfolge gebildet habe, indem man denjenigen, dem man die Immobilien nach dem Tode zuwenden wollte, in den Mitbesitz aufnahm, aber sich den alleinigen Genuss behielt. Allein andere wichtige Verhältnisse des Gesammteigenthums, wie der Allmende, der Markgenossenschaft u. s. w. lassen sich daraus nicht erklären.

in geschichtlicher Hinsicht zwei Hauptarten des Gesammteigenthums unterscheiden. Die eine Art zeigt eine ideelle Mehrheit von Personen, von denen nur eine gegenwärtig den Genuss der Sache hat, die andern nur in bestimmter Weise eventuelle Rechte haben (wie das der Fall ist bei der Eventualbelehnung, bei den Erbgütern und Stammgütern, wo aber das eventuelle Recht von Seiten der nächsten Erben auch ein Widerspruchsrecht gegen Veräusserungen und später ein Vindicationsrecht begründet, woraus der dingliche Charakter dieses Rechts erhellt, welches an sich nur virtuell, latent besteht, jedoch in bestimmten Fällen actuell wird). Der deutsche Geist hat bei diesen Verhältnissen nicht blos das gegenwärtig Wirkliche, sondern auch das zukünftig Mögliche beachtet und für bestimmte, auf das Gesammtgut sich beziehende Interessen entsprechende Rechte festgesetzt, welche unter gar keinen römischrechtlichen Begriff eingezwängt werden können. Die zweite Hauptart des Gesammteigenthums zeigt eine wahrhaft organische Gestaltung desselben, indem einerseits eine, durch einen gemeinsamen und bleibenden Zweck bestimmte Gemeinschaft oder Genossenschaft an der Gesammtsache ein Eigenthumsrecht hat und durch bestimmte Befugnisse für alle gegenwärtige und zukünftige Genossen wahrt, aber anderseits auch die einzelnen Genossen selbst, welche, in dem Gesammtzwecke zugleich den ihrigen verfolgend, an dem Gesammteigenthume eine selbständige Berechtigung, sowol in Bezug auf den reellen Inhalt des Eigenthums, die Nutzung, als hinsichtlich der formellen Verfügung durch unmittelbare oder mittelbare Theilnahme an den genossenschaftlichen Beschlüssen besitzen. In diesem germanischen Gesammteigenthum sind die beiden römischrechtlichen Gegensätze des Eigenthums, der abstracten, nur in ihrer Einheit berechtigten juristischen Person und des Miteigenthums (in einer *societas*) organisch verbunden; es erscheint als der rechtliche Ausdruck, nicht eines äusserlichen atomistischen Aggregats von Personen, sondern als eines Personen-Organismus, in welchem das Eigenthum zuoberst, vor und über allen Einzelnen, dem ideellen, von der Lebensdauer des Einzelnen unabhängigen, Ganzen zusteht, aber die Einzelnen daran einen rechtlichen, jedoch regelmässig nicht einfach nach Quoten, sondern nach andern Hinsichten bestimmten Antheil haben [1]).

[1]) Als ein Typus dieses genossenschaftlichen Eigenthums ist die Allmende (Gemeindegut, meistens aus Wald und Wiese bestehend) zu betrachten,

Das Gesammteigenthum hat seine alten Formen grossentheils abgestreift, aber, hervorgegangen aus einer höhern Gesammtauf-

---

welche Eigenthum der ideellen Gesammtheit ist (wenn auch in verschiedenen Formen, sei es der ganzen Gemeinde oder nur der s. g. Realgemeinde zustehend), aber auch den einzelnen Gliedern bestimmte Eigenthumsrechte gewährt. Zu dieser Art des Eigenthums gehört ferner das Eigenthum der Markgenossenschaft und das Eigenthum in vielen Innungen und Zünften. Eine sehr wichtige Anwendung hat der Begriff des Gesammteigenthums auch hauptsächlich für landwirthschaftliche Verhältnisse in der, mehr in französischen Provinzen und in der Schweiz als in Deutschland vorkommenden, Gemeinerschaft (*indivision, communauté*), als eine Vereinigung mehrerer Personen (in der Regel Familienglieder), welche ihr ganzes Vermögen oder wenigstens die fahrende Habe zusammenlegten zum Zwecke gemeinschaftlicher Wirthschaftung, zu gemeinsamem Glück und Unglück und zur Begründung eines gegenseitigen Erbrechts, mit Ausschliessung der übrigen pflichttheilsberechtigten Erben. Diese Gemeinerschaften (in der Schweiz gewöhnlich „Gemeinderschaften" oder „Zusammentheilungen" genannt) sind zum grösseren Theile untergegangen (Ueberbleibsel finden sich in mehreren Cantonen), aber sie können in verbesserter Form noch eine umfassendere Anwendung finden, wenn das Princip der Cooperativgenossenschaft auch auf den Landbau ausgedehnt wird (s. §. 77). Dieses Gesammteigenthum hat eine noch umfassendere, jedoch nur für eine niedere Culturstufe passende Anwendung auf die Bewirthschaftung alles Grund und Bodens in der slavischen Landgemeinde, die nur als eine erweiterte Familie erscheint (siehe Haxthausen, Studien über Russland, Th. III; vgl. §. 77), erhalten, und ist auch in dieser Form in der österreichischen, aus slavischen Volksstämmen bestehenden Militärgrenze beibehalten worden. Es ist unmöglich, dieses Gesammteigenthum auf römische Begriffe zurückzuführen. So wie das Dasein der Einzelrechte den Begriff der abstracten juristischen Person ausschliesst, so ist die Subsumirung unter den Begriff des Miteigenthums und der *societas* vor Allem durch den Charakter der ideellen Persönlichkeit, wie sie durch den an sich bleibenden Zweck bestimmt ist, ausgeschlossen, und sodann auch, obwol nur in untergeordneter und keineswegs nothwendiger Hinsicht, dadurch, dass die Sonderberechtigten gar keine festen aliquoten Theile (ein Halbes, ein Drittel u. s. w.) haben, sondern ihr Theil in anderer Weise bestimmt ist (z. B. so viel Vieh auf die Weide treiben zu dürfen, als sie überwintern können). Völlig verkannt wird aber das Verhältniss, wenn man gar das Recht der einzelnen Glieder als ein dingliches Nutzungsrecht an einer fremden (?!) Sache, nämlich der der Corporation, auffasst, als wenn das Corpus, von dem sie selbst ein berechtigtes Glied sind, ein fremder Eigenthümer sein könnte. Der Grund aller dieser irrthümlichen Auffassungen liegt darin, dass man römische Rechtsbegriffe, die aus einem andern Volksgeiste und für andere Verhältnisse hervorgegangen sind und, wie dies den romanischen Völkern bis auf den heutigen Tag eigen ist, auf abstracter

fassung der Verhältnisse, ist es fähig, überall zur Anwendung zu kommen, wo die Absicht dahin geht, Rechte der Einzelpersönlichkeit mit dem Rechte eines höheren bleibenden Ganzen, in Bezug auf das Eigenthum, organisch zu vermitteln; es kann zu diesem Zwecke verschiedene Gestaltungen annehmen und wesentlich dazu beitragen, auf vielen wirthschaftlichen Gebieten alle arbeitende Factoren in ein innigeres sittlich-organisches Verhältniss zu setzen, als dies nach römischem Rechte möglich ist, welches immer nur das Individuum im Auge hatte und einen organischen Verband unter den Personen gar nicht geahnt und gekannt hat. Eine solche neuere Gestaltung kann das Gesammteigenthum überall annehmen, wo die beiden Hauptmerkmale hervortreten, einerseits ein durch einen bleibenden Zweck bestimmtes ideelles Ganzes von Personen, welches, von der Lebenszeit derselben unabhängig, Träger und Vertreter des gemeinschaftlichen Vermögens ist, und anderseits eine (wenn auch unbestimmte) Mehrheit von Mitgliedern, welche wirkliche, jedoch (in der Regel schon wegen der änderlichen Zahl der Mitglieder) nicht von vorn herein bestimmte, sondern nach verschiedenen andern Verhältnissen zu bestimmende Rechte haben. Ein solches Gesammteigenthum zeigt sich jetzt in den neuen Formen der Genossenschaft, in welchen das praktische, eine fortwährende Veränderung der Personen und des Vermögens ergänzende Bedürfniss endlich, der so lange festgehaltenen Theorie der *societas* entgegen, eine rechtliche Befriedigung erhalten hat (so durch das norddeutsche Bundesgesetz vom 4. Juli 1868, „die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften betreffend", und in Frankreich durch das Gesetz vom 24. Juli 1867 durch die *société à capital variable*).

Für den Begriff des Gesammteigenthums ist es ohne Belang, ob dasselbe einer Genossenschaft für privatrechtliche oder öffentlichrechtliche Zwecke zusteht, ob es selbst der unmittelbare Zweck ist, wie in den Erwerbsgesellschaften, oder nur die vermögensrechtliche Unterlage für höhere geistige und sittliche Zwecke einer Genossenschaft bildet, insoweit diese nicht den Charakter einer Stiftung hat.

Sonderung beruhen, germanischen Rechtsverhältnissen und Einrichtungen aufzwängen will, in welchen ein feiner, nicht blos unterscheidender, sondern auch verknüpfender Geist das volle gesunde Verhältniss eines lebendigen, organischen Ganzen erfasst und rechtlich gestaltet hat.

In öffentlich-rechtlicher Hinsicht muss auch das Vermögen der Stadt- und Landgemeinden als Gesammteigenthum aufgefasst werden, indem auch die Gemeindeglieder nicht blosse Nutzungen wie Stiftlinge, sondern wirkliche, auch durch Theilnahme an der Gemeindeverwaltung ausgeübte, Rechte haben.

Fassen wir nun, nach dieser nähern Erörterung der Begriffe des getheilten und Gesammteigenthums, die Hauptarten des Eigenthums ins Auge, so lassen sich dieselben nach zwei Gesichtspuncten eintheilen, die jedoch im wirklichen Leben immer mit einander verknüpft sind.

1. Das Eigenthum, nach der Seite der Sache betrachtet, theilt sich ein: *a*) hinsichtlich der Berechtigung einer Person in Bezug auf das Quantum einer Sache, in Allein-Eigenthum, sei es einer physischen oder juristischen Person, und in Miteigenthum (*condominium*), welches nach ideellen Theilen (ein Halbes, ein Viertel u. s. w.) bestimmt ist; *b*) hinsichtlich der Berechtigung nach den Nutzungs-Qualitäten der Sache in ungetheiltes und in getheiltes (Ober- und Unter-) Eigenthum. Diese unterschiedenen Arten kommen im wirklichen Leben in der folgenden Kategorie wieder zum Vorschein.

2. Das Eigenthum, betrachtet nach den Personen, denen es zusteht, ist:

a) Eigenthum einer Einzelperson, welche entweder das Allein-Eigenthum, Miteigenthum oder getheiltes Eigenthum hat.

b) Eigenthum eines ideellen, durch einen bleibenden Zweck bestimmten Ganzen von Personen (als einer juristischen Person in dem weitern Sinne des Wortes s. I, 335); in den drei früher bezeichneten Formen:

α) Das Eigenthum der abstracten, römisch-rechtlichen juristischen Person, welche das alleinige Subject des Vermögens ist, wie dies bei den Stiftungen (*piae causae*) und denjenigen Corporationen der Fall ist, deren Vermögen bei etwaiger Aufhebung nicht an die einzelnen Mitglieder, welche kein selbständiges Recht haben, sondern an ein höheres Ganzes (Gemeinde, Staat) fällt.

β) Das Eigenthum der modernen, als juristische Person constituirten, aber nach dem Charakter des Miteigenthums bestimmten Gesellschaften, insbesondere der Actiengesell-

schaften, in denen die Gesellschaft das bleibende ideelle Subject ist und ihr Recht durch Vertreter ausübt, aber die einzelnen Mitglieder nicht blosse Gläubiger der Gesellschaft sind, was sie grundsätzlich mit den eigentlichen Gläubigern auf eine Linie stellen würde, sondern Miteigenthümer nach ihrem Actienantheile sind.

γ) Das Gesammt-Eigenthum der juristischen Person als Genossenschaft (wie sie jetzt nun auch positiv rechtlich genannt wird), welche bestehen bleibt ungeachtet der änderlichen Zahl der Mitglieder, deren Antheil an dem an sich selbst veränderlichen Vermögen auch nach anderen Hinsichten als nach einer festen Quote bestimmt sein kann (I, 337). Mehrere der jetzt im positiven Gesetze als Genossenschaften bezeichneten Gesellschaften könnten jedoch noch zu den Actiengesellschaften gestellt werden.

3. Nach der blossen Beschränkung durch *jura in re aliena* ist das Eigenthum der verschiedenen Arten der Personen entweder ein unbeschränktes oder beschränktes.

4. Endlich ist aber auch das organische Verhältniss alles Eigenthums zum Staate hervorzuheben. Dieses Verhältniss ist früher öfter als ein Obereigenthum (*dominium eminens*) bezeichnet worden; allein, obwol der Staat (wie der Obereigenthümer im getheilten Eigenthum) ein bleibendes Recht auf bestimmte Leistungen, insbesondere durch das Besteuerungsrecht, in Anspruch nimmt, so ist das Verhältniss wegen seines öffentlichen Charakters in höchster Beziehung als eine Oberherrschaft über das Eigenthum aufzufassen.

§. 73.

Vom Rechte des Staates in Bezug auf das Eigenthum.

Der Staat ist nicht der Schöpfer der menschlichen Persönlichkeit, und kann daher auch nicht Grund oder Quelle des aus derselben entspringenden Eigenthums sein. Aber als die allgemeine Rechtsordnung hat der Staat, auf Grund des ordnenden Rechtsprincips (I, §. 34), auch alles Eigenthum in Rücksicht auf alle einschlagenden Lebens- und Culturverhältnisse und für das öffentliche Gesammtinteresse zu regeln, ohne jedoch in die inneren Productionskräfte und Gesetze einzugreifen. Durch diese Regelung wird das Eigenthum

organisch mit allen gesellschaftlichen Verhältnissen und mit dem Staate verknüpft, und erscheint dadurch in seiner gesellschaftlich-politischen Seite. Das Ganze dieser gesellschaftlichen Verhältnisse, welche das Eigenthum durchdringen und in seinem organischen Verbande mit Staat und Gesellschaft bestimmen, kann man das sociale [1]) oder gesellschaftlich-politische Element des Eigenthums nennen, wenn man dabei festhält, dass dieses Element an sich das secundäre ist, und nur die organischen Beziehungen zur Anschauung bringt, in welchen, so wie die Persönlichkeit, so auch ihr Eigenthum zu Staat und Gesellschaft steht.

Das Recht des Staates in Bezug auf das Eigenthum gibt sich in folgenden hauptsächlichen Richtungen kund:

1. Der Staat, welcher nicht selbst wirthschaftlicher Erzeuger von Sachgütern und Eigenthum sein soll, muss die Mittel zur Realisirung des Staatszwecks von dem Vermögen der Privaten erhalten und unter Zustimmung der Volksvertretung Steuern erheben, deren Höhe für jeden Einzelnen sich wesentlich nach der Steuerkraft desselben bestimmen und mit derselben verhältnissmässig, als Progressivsteuer, wachsen soll.

2. Der Staat hat aber, durch Erhebung eines Theils vom Sondereigenthum, nicht blos für seine unmittelbaren Zwecke, sondern auch für die fortschreitende allgemeine Bildung durch Mehrung aller zum allgemeinen unentgeltlichen Gebrauch bestimmten öffentlichen Güter (Museen verschiedener Art, Locale für öffentliche Vorträge u. s. w.) zu sorgen und auch den wenigst Begüterten an diesem öffentlichen Gesammtgute eine Ergänzung zu bieten.

3. Der Staat hat für die möglichst gute Benutzung des Eigenthums, besonders des Grundeigenthums, durch die sogenannten öffentlichen Servituten (wie Einräumung eines Zugangs zu einem Grundstücke, Benützung der Ufer eines schiffbaren Flusses zum

[1]) Schon in der ersten Ausgabe meines *Cours de droit naturel*, Bruxelles, 1837, und noch bestimmter in den späteren Ausgaben, habe ich dieses sociale Element im Eigenthum nachgewiesen. Zu gleicher Zeit hat auch Bornemann (Darstellung des preuss. Civilrechts 1838, I, S. 449) dieses Element entwickelt und die gleiche Bezeichnung gewählt. Auch Göschel (Zerstreute Blätter S. 271) hat gezeigt, „wie beim Privateigenthum immer das gemeinschaftliche oder Obereigenthum durchscheine". (Vgl. auch Röder, Naturrecht, II, S. 308 ff.)

Leinpfade, Verbot des Einleitens schädlicher Dünste in das Luftgebiet des Andern u. s. w.), verschiedene Befugnisse einzuräumen und Beschränkungen festzustellen [1]).

4. Der Staat hat das Recht, im öffentlichen und allgemeinen volkswirthschaftlichen Interesse eine bestimmte Art des Gebrauchs zu verbieten (z. B. Entwaldung) und eine bestimmte Art der Bewirthschaftung (wie für die Forsten) vorzuschreiben. Kraft dieses, wenn auch nur formellen Rechts kann der Staat nach der Richtschnur der volkswirthschaftlichen Principien, in so weit sie von der Gesetzgebung anerkannt werden, sehr heilsame Anordnungen treffen.

5. Der Staat hat das Recht der Enteignung (Expropriation) für öffentliche und gemeinnützige Zwecke gegen eine vorgängige entsprechende Entschädigung.

II. In Bezug auf den im Eigenthum liegenden Zweck vernünftiger Benutzung hat der Staat Massregeln gegen jeden offenkundigen Missbrauch [2]), gegen jede muthwillige Zerstörung und jeden, das wirthschaftliche Gemeinwohl mitverletzenden Nichtgebrauch

---

[1]) Das Oesterr. b. G. B. sagt §. 364: „Ueberhaupt findet die Ausübung des Eigenthumsrechts nur in so fern statt, als dadurch weder in die Rechte eines Dritten ein Eingriff geschieht, noch die in den Gesetzen zur Erhaltung und Beförderung des allgemeinen Wohls vorgeschriebenen Einschränkungen übertreten werden.“ — Das Preuss. L. R. sagt noch allgemeiner (I, Tit. 8 §. 33 S. 34): „So weit die Erhaltung einer Sache auf die Erhaltung und Beförderung des gemeinen Wohls erheblichen Einfluss hat, so weit ist der Staat deren Zerstörung oder Vernichtung zu untersagen berechtigt.“ — So weit die Benutzung einer Sache zur Erhaltung der gemeinen Wohlfahrt erforderlich ist, kann der Staat diese Benutzung befehlen und die Unterlassung derselben durch Strafgesetze ahnden.

[2]) Schon das römische Recht hatte §. 2 *J. de patr. pol.* (I, 8) den Grundsatz aufgestellt: *Expedit enim rei publicae, ne sua re quis male utatur.* Leibniz (*Cod. jur. gent.* in der Ausgabe der philos. Werke von Erdmann, S. 119) hatte den Satz in noch höherem ethischen Sinne aufgefasst, indem er bemerkt: *Ne nostro corpore aut rebus nostris abutamur, etiam extra leges humanes, naturali jure, id est aeternis divinae Monarchiae legibus vetantur, cum nos, nostraque Deo debeamus. Nam ut reipublicae ita multo magis universi interest, ne quis re sua male utatur.* — Napoleon hatte bei der Discussion über den §. des Code, der das Eigenthum definirt, als: *droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois et les règlements*, energisch die Nothwendigkeit hervorgehoben, dem Missbrauch zu steuern.

einer unmittelbar für den wirthschaftlichen Zweck bestimmten Sache zu ergreifen. Dies geschieht durch die Anordnung des Staates:

a) dass hauptsächlich im Interesse naher Angehöriger ein Verschwender unter Curatel gesetzt werde;

b) dass Niemand sein (auch ganz isolirt stehendes) Wohnhaus abbrennen, die Frucht seines Feldes zerstören darf;

c) dass er testamentarischen oder vertragsmässigen Bestimmungen des Vermögens zu unsittlichen Zwecken keinen rechtlichen Schutz verleiht, dass er insbesondere nicht dem unsittlichen Vermögenserwerbe durch Glücksspiele, Wetten, Verloosungen Vorschub leistet und nicht selbst Lotterien als Einnahmsquellen benützt (s. S. 92);

d) dass der Eigenthümer eines ländlichen Grundstücks genöthigt wird, dasselbe wirthschaftlich zu verwerthen oder, wenn nicht an andere Private, an den Staat abzutreten [1]).

III. In formeller Hinsicht hat der Staat die rechtlichen Erwerbarten des Eigenthums (s. §. 74) näher zu bestimmen und allen Eigenthumsverhältnissen Schutz und nöthige Sicherheit zu verleihen. Das Letztere geschieht einerseits durch den Schutz des Besitzstandes (I, §. 51), durch Gewährung des Klagerechtes aus dem Eigenthume, der Vindication, gegen den besitzenden Nichteigenthümer, und die Negatorien-Klage (*actio negatoria*) gegen alle Beeinträchtigungen des Eigenthums, ohne Besitzentziehung, und anderseits, in Bezug auf ländliche oder städtische Grundstücke, durch Einrichtung der öffentlichen Grundbücher, in welchen die das Grundstück betreffenden Rechtsverhältnisse (z. B. Servituten), insbesondere aber die hypothekarischen Rechte genau verzeichnet sind. Für das Hypothekarwesen sind heute als leitende Grund-

[1]) Das römische Recht machte denjenigen zum Eigenthümer, der den vom Eigenthümer verlassenen Acker (*desertus ager*) durch eine zweijährige Cultur seiner natürlichen Bestimmung wieder gegeben hatte. Das österr. G. B. §. 387 hat in Bezug auf Acker und Gebäude ähnliche Bestimmungen; sie können als verlassen angesehen oder eingezogen werden. Aehnlich wie in England können in Belgien (nach einem 1844 nach eingehender Discussion, besonders in Bezug auf das belgische Luxemburg votirten Gesetze) Gemeinden vom Staate expropriirt werden, wenn sie nicht selbst in bestimmter Zeit die ihnen gehörigen Ländereien urbar machen.

sätze anerkannt: Oeffentlichkeit, Specialität (wodurch die römischen Generalhypotheken beseitigt sind) und Festigkeit der Stelle. Zum Zwecke der Sicherheit ist auch die Ersitzung eingeführt (I, 348).

4. Die Massregeln, welche der Staat zur Förderung aller Eigenthumsverhältnisse zu nehmen hat, sind von der Volkswirthschaftspolitik näher zu bezeichnen (vgl. auch §. 77).

Aus dieser Erörterung ergibt sich, dass der Staat zwar das Eigenthum nach allen wesentlichen Verhältnissen zu regeln, aber nicht eigentlich anzuerkennen hat. Das Eigenthum ist daher nicht der Besitz, in so fern er vom Staate anerkannt ist, weil das Eigenthum, eben so wie die dasselbe begründende Persönlichkeit unabhängig von der Anerkennung durch den Staat sind. Man kann daher vom Eigenthum in der Gesellschaft nur sagen: das Eigenthum ist die vom Staate geregelte und geschützte Herrschaft einer Person über eine Sache.

§. 74.

Von den rechtlichen Erwerbarten des Eigenthums und Widerlegung der verschiedenen Theorien, welche den Grund des Eigenthums in der einen oder andern Erwerbart suchen.

I. So wie Grund und Entstehungsursache eines Rechtsverhältnisses oft verwechselt werden (s. §. 42), so hat man insbesondere in der Eigenthumslehre lange Zeit den Grund des Eigenthums in irgend einer Art, wie dasselbe in der Gesellschaft entstanden oder erworben ist, gesucht und demnach bald in individuellen Acten wie Occupation, Arbeit und Specification, bald in gesellschaftlichen Acten, wie im allgemeinen Gesellschaftsvertrag und Gesetze, den Ursprung des Eigenthums erblickt. Aber bei dem Ursprunge muss der innere Grund und die Erscheinung desselben in einzelnen Thatsachen wohl unterschieden werden. Der letzte Grund des Rechts, eines Instituts oder Verhältnisses, ist immer nur Einer, aber die Art, wie derselbe durch eine bestimmende Ursache nach verschiedenen Richtungen zur Erscheinung kommt, kann sehr verschieden sein. So liegt der Grund des Eigenthums allein in der nothwendigen Beziehung der vernünftig-sinnlichen Persönlichkeit zu den Sachen; aber durch die ursachliche Thätigkeit einer Person kann es in verschiedenen

Modalitäten entstehen, von denen jede eine besondere und unter bestimmten Bedingungen wohl berechtigte Erwerbart bildet [1]).

Eine Erwerbart des Eigenthums muss aber selbst eine durch das Recht begründete, rechtliche sein, weil alles Recht auch in den Formen des Rechts verwirklicht werden soll. Rechtlich im Allgemeinen ist jede Erwerbart, welche mit den Bedingungen des gesellschaftlichen Zusammenlebens und der ganzen Sachgüter-Ordnung und Wirthschaft im Einklange ist, welche also allen Personen die gleiche Möglichkeit gewährt, Eigenthum zu erwerben und dabei alle sittlichen und wirthschaftlichen und die schon bestehenden rechtlichen Verhältnisse wohl beachtet.

Die Erwerbarten lassen sich nach verschiedenen Gesichtspunkten eintheilen. Für das positive Recht ist von durchgreifender Wichtigkeit die Eintheilung in ursprüngliche (originale) und abgeleitete (derivative), wobei jedoch die Ersitzung, welche sich auf das Gesetz gründet, nicht die rechte Stellung findet [2]). In Rücksicht auf die naturrechtlichen Theorien, welche in gewissen Erwerbarten

---

[1]) In der positiven Rechtswissenschaft hat man (seit Hugo, s. meine jurist. Encyclopädie, S. 685) in der Eigenthumslehre die Unterscheidung zwischen Grund (*titulus*) und Erwerbart (*modus acquirendi*) ganz ausmerzen wollen, was sich daraus erklärt, dass man hier von dem letzten Grunde ganz absieht und nur die Erwerbarten ins Auge fasst. Allein auch im positiven Rechte ist es wichtig, Grund und Erwerbart zu unterscheiden, es ist jedoch anzuerkennen, dass, wegen der Abstufung der Lebens- und Rechtsverhältnisse eine Erwerbart, an sich betrachtet, wiederum ein Grund *ratio, titulus* für die durch sie bestimmten besonderen Arten sein kann. So hat der Vertrag überhaupt einen Rechtsgrund, aber jede Vertragsform (z. B. Kauf) ist wiederum der Grund der durch sie bestimmten Verhältnisse; ebenso ist auch eine allgemeine Erwerbart des Eigenthums, z. B. das Gesetz, wiederum der Grund anderer Erwerbarten, z. B. der Ersitzung.

[2]) 1. Ursprüngliche Erwerbarten oder solche, durch welche Eigenthum unmittelbar, unabhängig vom Rechte eines Andern, erworben wird, sind: *a*) Occupation, oder Aneignung einer herrenlosen Sache; *b*) Specification, oder Umformung einer Sache durch Arbeit; *c*) die physische Verknüpfung einer Sache mit einer andern zu einem Ganzen, sei es durch unscheidbare Vermischung (*commixtio, confusio*), oder durch accessorische Verbindung einer Sache mit einer, unbeweglichen oder beweglichen, Hauptsache, Accession; *d*) der Fruchterwerb an der eigenen Sache; *e*) die Ersitzung. — 2. Abgeleitete Erwerbarten sind: *a*) die Tradition, welche immer einen, in einem Rechtsgeschäfte liegenden Rechtsgrund, *justa causa*, voraussetzt; *b*) der vom Eigenthümer abgeleitete Fruchterwerb.

den Grund des Eigenthums sehen, ist es jedoch angemessen, die Erwerbarten und die darauf bezüglichen Theorien in individuelle, wie Occupation und Arbeit, und in sociale, welche durch den gesellschaftlichen, im allgemeinen Vertrage oder Gesetze ausgedrückten, Willen bestimmt sind, einzutheilen.

II. Beurtheilung der verschiedenen Erwerbarten und der Theorien, welche in der einen oder andern Erwerbart den Grund des Eigenthums gesucht haben.

A. Die individuellen Erwerbarten sind folgende:

1. Die Occupation oder Aneignung einer herrenlosen Sache ist rechtlich begründet durch die allgemeine Bestimmung der Sachen, als selbstlose Dinge, der Herrschaft der sachenbedürftigen Menschen unterworfen zu werden; daher sagt auch das römische Recht: *Quod enim nullius est, id ratione naturali occupanti conceditur* (l. 3, D. 51, 1).

Die Occupation ist von den ältern Unterrichtslehrern seit Grotius als der vornehmste, wenn auch nicht einzige Entstehungsgrund des Eigenthums betrachtet worden. Grotius nimmt, wie die meisten seiner Nachfolger, eine ursprüngliche Gütergemeinschaft an, welche jedoch, wegen der Zerstreuung der Wohnsitze und wegen Abnahme der Gerechtigkeit und Liebe (*justitiae et amoris defectus*), durch einen Vertrag (*pactum*) aufgehoben sei, entweder durch einen ausdrücklichen (*pactum expressum*), welcher wirkliche Theilung (*divisio*), oder durch einen stillschweigenden (*p. tacitum*), welcher die Occupation einführte, wornach Jeder, was er occupirt habe, als sein Eigen haben solle (*ut quod quisque occupasset, id proprium haberet*). Im Grunde wurde daher der Vertrag als der eigentliche Rechtstitel angesehen, die Entstehungsursache jedoch davon nicht genau unterschieden. Aber, abgesehen von dieser Fiction eines Vertrages, kann die Occupation nicht als der Rechtsgrund des Eigenthums betrachtet werden, da im blossen Factum der Occupation gar nicht die Schranke liegt, die durch die bedingende Coexistenz der Menschen und die allen gemeinsame Sachenbedürftigkeit gezogen ist. Endlich erklärt aber auch die Occupationstheorie nicht einmal den historischen Ursprung des individuellen Eigenthums, indem, wie auch Stahl mit Nachdruck hervorgehoben hat, die Occupation der grossen Ländergebiete, mit geringen Ausnahmen, nicht von den Individuen, sondern von einwandernden Stämmen und Völ-

kerschaften vor sich gegangen und erst später nach dieser Besitzergreifung des Landes (welches oft lange als Gesammtgut behandelt wurde) eine Zutheilung (Assignation) an die Einzelnen (Familien, Stämme) erfolgt ist. Die Geschichte beweist (§. 76), dass das individuelle Eigenthum meistens erst durch eine Ausscheidung aus dem Gesammteigenthum entstanden ist.

Vom praktischen Gesichtspuncte aus betrachtet hat die Occupation, als Erwerbart des Eigenthums, nur noch einen geringen Werth. Völkerrechtlich können unbewohnte oder nur von Wilden bewohnte Landesgebiete, besonders Inseln, von einer staatlichen Macht occupirt werden. Die Römer liessen auch gegen das Eigenthum des Feindes die Occupation zu und betrachteten solchen Raub als das vorzüglichste Eigenthum (*maxime sua esse credebant quae ab hostibus cepissent*); heute ist nach Völkerrecht wenigstens das Eigenthum der Privaten grundsätzlich gegen das Kriegsbeutesystem sicher gestellt. Im Innern des Staates ist die Besitzergreifung herrenloser Sachen bei Schätzen, relinquirter Sachen, durch Jagd, Fisch- und Vogelfang verschiedentlich geregelt.

2. Die Arbeit (vgl. §. 64), welche unter den drei, von der Nationalökonomie angenommenen Güterquellen (Naturkraft, Arbeit und Capital) die vornehmste ist, bildet auch die hauptsächlichste Erwerbart des Eigenthums. In der Arbeit drückt der Mensch der Sache den Stempel seiner Persönlichkeit auf, und da der Mensch unwillkürlich den Menschen in dem Producte achtet, so erklärt sich die allgemeine, bei Wilden wie bei Gebildeten wahrnehmbare Thatsache, dass das durch menschliche Arbeit gewonnene Eigenthum immer eine grössere Achtung erlangt, als die von der Natur unmittelbar erzeugten und durch blosse Besitzergreifung erlangten Güter, indem unter den niederen Volksclassen selbst noch die Meinung verbreitet ist, dass Aneignung von Nutzhölzern, Abnehmen von Früchten kein natürliches, sondern nur durch willkürliche Anordnungen festgestelltes Unrecht sei. Eine allgemeine Huldigung hat das Arbeitsrecht in den neueren Gesetzgebungen auch dadurch erhalten, dass bei Aufhebung der Verhältnisse des getheilten Eigenthums, das sogenannte Obereigenthum verschwunden und der bisherige Untereigenthümer, der durch eine Jahrhunderte lange Arbeit das Grundstück verbessert hatte, das volle Eigenthum (gegen entsprechende Entschädigung des Obereigenthümers) erlangt hat.

Die Arbeit ist gleichfalls als Rechts- und Entstehungsgrund des Eigenthums betrachtet worden. Es war ein grosser Fortschritt gegen die ganz äusserliche Occupationstheorie, als besonders Locke die Arbeit (welche später Adam Smith als die vornehmste volkswirthschaftliche Güterquelle nachwies) in dem Acte, wodurch der Mensch die Sachen für seine Bedürfnisse brauchbar mache, die Entstehungsursache des Eigenthums erblickte. Diese Ansicht hat noch in neuerer Zeit angesehene Vertreter gefunden[1]), aber sie leidet, ungeachtet ihrer grossen Bedeutung, an dem wesentlichen Grundgebrechen, dass sie die nationalökonomische Frage mit der rechtlichen identificirt. Die Arbeit ist allerdings die vornehmste Quelle der Güter in der menschlichen Gesellschaft, aber die Rechtsfrage geht dahin, nach welchen bestimmenden Gründen diese Güter in das Eigenthum von Personen kommen, ob die Arbeit der einzige Rechts- und Entstehungsgrund des Eigenthums ist. In diesem Falle würde die nächste Folge sein, dass Alle, welche nicht oder nicht mehr arbeiten können, wie Kinder, Gebrechliche u. s. w., kein Eigenthum haben könnten. Hierzu kommt, dass diese Theorie nur die auf die Erzeugung stofflicher Güter gerichtete Arbeit ins Auge fasst und alle andere geistige, sittliche, religiöse, politische Culturarbeit, welche oft gar nicht an einem Stoffe sichtbar wird, beim Lehrer, Geistlichen, Künstler, unbeachtet lässt. Ein Arbeiter auf diesen geistigen Gebieten kann nicht sagen: was ich erarbeite gehört mir, indem er für eine grössere Gemeinschaft arbeitet, und seine Arbeit fällt auch gar nicht unter den wirthschaftlichen Güterumlauf und Tausch. Die Besoldung, die sein Eigenthum wird, entsteht durch staatliche Zuweisung. Aber der Rechtsgrund des Eigenthums liegt überhaupt nicht in der Arbeit, sondern in der Stellung der vernünftig-

---

[1]) Unter den neuern Vertretern ist besonders zu nennen Leist in seiner vielfach anregenden und auf eine tiefere juristische Auffassung der Eigenthumsverhältnisse dringenden Schrift: „Ueber die Natur des Eigenthums, 1859"; unter den Nationalökonomen hat besonders Bastiat (*Petits pamphlets* I, 279) die Arbeit als Rechtsgrund des Eigenthums dargestellt und zugleich das Bedauern ausgedrückt, dass die Rechtswissenschaft noch immer nicht sich über die kümmerlichen Begriffe des römischen, auf der Unterlage der Sclaverei beruhenden Rechts erhoben habe, worin ihm Acollas (*Manuel de droit civil*, Paris, 1870, I, p. 731) vollkommen beistimmt. Die Arbeitstheorie ist auch vertheidigt von Thiers, *de la propriété*, 1848.

sinnlichen Persönlichkeit zur Sachenwelt, deren Güter in verschiedenen rechtlichen Modalitäten, durch Arbeit, Verwerthung von Capital, Tausch, Erbgang, Gesetz mit einer Person verknüpft werden können. Die Arbeitstheorie identificirt in unzulässiger Weise die volkswirthschaftliche Gütererzeugung mit der ganzen, nicht blos volkswirthschaftlichen, sondern auch rechtlichen Gütervertheilung. Endlich wird aber bei der Arbeitstheorie nicht gehörig erwogen, dass auch in der Arbeit ein, von dem selbstthätigen Willen, der im Wesentlichen allein dem Menschen zugerechnet werden und ein Verdienst für ihn sein kann, unabhängiger Bestandtheil liegt, der in den Anlagen, im Talente, Genie, wie in seiner leiblichen Körperkraft gegeben ist, und für den Einzelnen ein glückliches Geschick, eine geistige und natürliche Mitgift bildet, die gar nicht auf eigener Arbeit beruht und gleichwol oft die Ursache der grössten Verschiedenheit der Arbeit und folgeweise des Eigenthumserwerbes ist. Es würde aber gar kein Grund bestehen, diesen, vom Causalitätsvermögen des Willens unabhängigen, Bestandtheil anders zu betrachten und zu behandeln, als die durch die Natur unmittelbar gegebenen Güter. Auch die geistige und leibliche Kraft ist für den Einzelnen zu einem wesentlichen Theile Geschick, Zufall, und die ausschliessliche Arbeitstheorie würde den Zufall zur vornehmsten Quelle des Eigenthums machen (vgl. §. 77, Note), wie die Occupationstheorie den Zufall der Priorität zum Ausgangspuncte nimmt. Man hat zwar in neuerer Zeit nach Mitteln geforscht, um nach der Kraftanstrengung den Werth der Arbeit zu schätzen. Aber der einzige sichere, jedoch zugleich der schlechteste Massstab würde nur die Zeit sein, die in sehr verschiedener Weise durch mehr oder weniger werthvolle Arbeit ausgefüllt werden kann.

Die Arbeit ist daher nur eine der rechtlichen Erwerbarten des Eigenthums; sie ist aber in dieser Hinsicht nach zwei Richtungen zu unterscheiden. Es gibt eine Art der Arbeit, welche durch Erzeugung von stofflichen oder an Stoffen haftenden Gütern unmittelbar Eigenthum hervorbringt, wobei also der directe Zweck in der Eigenthumerzeugung liegt; es gibt aber eine andere Art der Arbeit, welche an sich gar nicht auf Erzeugung von Eigenthum, sondern auf allgemeinere Verbreitung von Ideen, Kenntnissen u. s. w. gerichtet ist, die an sich gar nicht Gegenstand eines Eigenthums sein können, jedoch mittelbar durch Verwerthungen, Honorare u. s. w.

eine Quelle von Eigenthumserwerb werden. Die letztere Art begründet das Urheberrecht, welches nicht selbst ein wirkliches Eigenthum an Geisteswerken erzeugt, sondern nur eine rechtliche Art ist, um wieder durch geistige Arbeit Eigenthum zu gewinnen (§. 75).

Die Arbeit muss auch auf dem Sachgütergebiete durch das Arbeitsrecht (§. 64) nach allen einschlagenden Verhältnissen sowol in öffentlich-rechtlicher als privatrechtlicher Hinsicht geregelt werden. In letzterer Beziehung geschieht die Regelung hauptsächlich durch freiwillige Uebereinkunft unter den bei Erzeugung eines Productes betheiligten Factoren, den Capitalsbesitzern und den Arbeitern (zu denen auch die Unternehmer und Leiter gehören), wobei es stets von grosser Wichtigkeit ist, dass beide Theile sich bei der formell rechtlichen Feststellung durch richtige volkswirthschaftliche Ansichten über das Verhältniss der beiden Factoren des Capitals und der Arbeit bestimmen lassen. Das positive Civilrecht bedarf eines Abschnittes über das Arbeitsrecht, wodurch die ganz unzureichenden, gar nicht aus einer Kenntniss und Berücksichtigung der wirthschaftlichen Arbeit hervorgegangenen Bestimmungen des römischen Rechts ergänzt werden, welches nur die Specification oder Umformung einer beweglichen Sache kennt, und dabei die verschiedenen Fälle, ohne alle Rücksicht auf den höhern Werth, den die Arbeit vor dem Stoffe hat, nach dem „Stoffprincip" entscheidet [1]).

B. Die socialen Theorien, welche Rechts- und Entstehungsgrund des Eigenthums nicht in einem Individualwillen, sondern in einem gesellschaftlichen Willen erblicken, haben sich vornehmlich nach zwei Richtungen, als Vertrags- und Gesetzestheorie, ausgebildet, zu welchen jedoch noch die Theorie der gesellschaftlichen Autorität (der Familie, des Stammes u. s. w. und des Staates selbst) gehört.

---

[1]) Es ist schon von Stahl (Rechtsphilos. I, S. 364) richtig bemerkt worden, „dass das römische Recht die Güterwelt blos als eine vorhandene auffasst, deren Object die Individuen sich durch ihren Willen aneignen und gegenseitig mittheilen, während das germanische Recht sie zugleich als eine durch die menschliche Gemeinschaft stets neu zu producirende fasst, wonach dann die Rücksicht auf diese Production und deren Förderung ein bestimmendes Moment auch für die Art der Aneignung und der Mittheilung werden muss". Die Römer waren, wie früher bemerkt, kein Arbeitsvolk und konnten kein Arbeitsrecht erzeugen, und das römische Recht kann hierfür auch gar keine Richtschnur geben.

Die Theorien wurzeln in der gemeinsamen Anschauung, dass das Eigenthum als solches, unterschieden von dem factischen Innehaben und Besitze, erst durch einen gesellschaftlichen Act seinen rechtlichen Bestand und Schutz erhalten habe. Ob man diesen gesellschaftlichen Act in einem Urvertrage (wie Grotius und die meisten Naturrechtslehrer) oder im Gesetze (wie Montesquieu, Bentham und die meisten Juristen in Frankreich, England, so wie auch in Deutschland, hier namentlich auch Savigny) oder in Zutheilung durch eine Autorität erblickt, ist nur von secundärer Bedeutung und wir beschränken uns darauf, die Theorie nur nach ihrem Grundcharakter zu prüfen.

Diese Theorie hat zuvörderst eine wichtige geschichtliche und juristische Seite des Eigenthums hervorgehoben. Die Geschichte bezeugt, dass bei den Völkern, welche sich durch Ansiedlung und Bebauung von Grund und Boden zu einer höhern Cultur emporgeschwungen haben, die Occupation eine gemeinschaftliche gewesen, und sodann der Grund und Boden entweder, wenigstens längere Zeit hindurch, gemeinschaftlich bebaut oder unter die Stämme und Familien vertheilt wurde. Das Eigenthum an Grund und Boden ist daher wahrscheinlich bei allen Völkern in Folge einer Zutheilung durch die Gemeinschaft oder eine gemeinsame Autorität entstanden, und dieses Eigenthum trägt daher schon nach seinem geschichtlichen Ursprunge ein gesellschaftliches Element in sich, während die beweglichen Güter, bei deren Erzeugung die selbständige Arbeitskraft der Einzelnen vorwaltend hervortritt, in das Privateigenthum übergingen und zum Theil (wie bei der Kleidung) übergehen mussten. Sodann liegt in dieser Theorie die wichtige Wahrheit, dass das Eigenthum den in seinem Begriffe liegenden Zweck erst unter der schützenden Macht einer gesellschaftlichen Autorität erfüllen kann.

Betrachten wir etwas näher die besonderen Ansichten der vornehmsten Vertreter dieser Theorie, so ist zunächst Bentham zu erwähnen, der scharf und bestimmt den im Gesetze ausgedrückten ideellen Charakter des Eigenthums hervorgehoben hat, indem er sagt (*Traité de legislation*, II, p. 33): „Suchen wir, um die wohlthätige Folge des Gesetzes schärfer hervorzuheben, uns eine klare Idee vom Eigenthum zu machen. Wir werden sehen, dass es kein natürliches Eigenthum gibt, sondern dass das Eigenthum einzig und allein Erzeugniss des Gesetzes ist. Das Eigenthum ist nur eine

Grundlage der Erwartung, gewisse Vortheile aus einer Sache zu ziehen, von der man in Folge der Beziehungen, in denen man zu ihr steht, sagt, dass man sie besitze. Es gibt weder ein Bild noch sichtbare Züge, die diese Beziehungen, auf denen das Eigenthum beruht, ausdrücken könnten, weil letzteres überhaupt nicht materiell, sondern metaphysisch ist und lediglich der Vorstellung angehört." „Die Idee des Eigenthums besteht in einer vorhandenen Erwartung, in der Ueberzeugung, nach der Beschaffenheit des Falles diesen oder jenen Vortheil ziehen zu können. Diese Ueberzeugung, diese Erwartung kann nur das Werk des Gesetzes sein. Ich kann auf den Genuss dessen, was ich als mein betrachte, nur auf Grund eines Versprechens des Gesetzes zählen, welches mir jenen Genuss zusichert. Gesetz und Eigenthum sind daher zusammen entstanden und werden zusammen untergehen." Denselben Grundgedanken hatte schon vorher Kant in seiner Eigenthumstheorie (s. Rechtslehre) ausgesprochen. Kant, welcher fast Alles, was man früher als eine historische Fiction angenommen hatte (uranfängliche Gütergemeinschaft oder Gesammtbesitz, Vertrag), als Postulate der praktischen Vernunft zur Erklärung der empirischen Thatsachen auffasste und daher auch von einem ursprünglichen Gesammtbesitze (a. a. O. §. 13) ausging, sucht zugleich nachzuweisen, dass im Rechte an einer Sache (*jus in re*) nicht blos ein unmittelbares Verhältniss eines Willens zu einem körperlichen Dinge liege, weil es sonst unbegreiflich sei, wie man das Recht haben könne, es von einem Andern, der sich desselben bemächtigt habe, zu vindiciren. Ein solches Recht sei nur durch einen (ursprünglichen oder gestifteten) Gesammtbesitz einer Sache, in welcher Einer mit allen Andern stehe, zu erklären; der rechtliche Act der Erwerbung sei zwar die Bemächtigung (*occupatio*), aber ein solcher einseitiger Wille (und eben so wenig der doppelseitige, aber doch immer besondere Wille) könne nicht Jedermann Verbindlichkeit auflegen, sondern dazu werde ein allseitiger, nicht zufällig, sondern *a priori*, mithin nothwendig vereinigter und darum allein gesetzgebender Wille, also ein bürgerlicher Zustand erfordert, welcher eine ursprüngliche Erwerbung, die vorher nur provisorisch sein könnte, zu einer peremtorischen mache. In Bezug auf diesen vernünftigen Gesammtwillen unterschied Kant auch den intelligiblen Besitz (*possessio noumenon*) von dem blos empirischen Besitze, indem der erstere auch ohne den letz-

teren bestehen könne. In dieser Theorie hatte Kant den gleichen Grundgedanken wie Bentham ausgesprochen, dass nämlich das Eigenthum zuhöchst ein ideelles oder intellectuelles und über den Kreis des Privatwillens hinausreichendes, nur in einem höheren Gesammtwillen ruhendes, Verhältniss sei.

Die positiven Juristen, welche meistens das Recht überhaupt durch positive Satzung entstehen lassen und noch in der neuern Zeit sogar die Persönlichkeit von dem positiven Rechte und der staatlichen Anerkennung abhängig machen wollen (Puchta, welcher Instit. I, §. 28 sagt: das [positive] Recht macht den Menschen zur Person; vgl. dagegen meine jurist. Encycl. S. 599) haben auch in der Regel das Eigenthum von dem Staate und Gesetze abgeleitet. So meint auch Savigny (System I, §. 56), dass erst mittelst der Gemeinschaft im Staate, dem die Gesammtherrschaft über die unfreie Natur innerhalb seiner Gränzen beizulegen sei, durch positives Recht die Vertheilung der Güter unter die Einzelnen ausgeführt werde, diese Vertheilung jedoch auf „Privatgut und Privatgenuss" gerichtet sei und von den „im positiven Rechte anerkannten freien Handlungen oder Naturereignissen", wie sie das positive Recht als Entstehungsgründe des Eigenthums (Occupation, Usucapion, Specification, Tradition u. s. w.) schafft, abhängig gemacht werden könne. Ebenso meint auch Puchta (Instit. I, S. 55), dass die Vertheilung der Güter unter die Einzelnen, und die rechtliche Gestaltung der Verhältnisse, in welche die Menschen in dieser Hinsicht treten, die erste Aufgabe des (positiven) Rechts sei, welches, wenn es ausspreche, dass mir die Sache gehöre, mir die rechtliche Gewalt über sie, d. i. das Eigenthum, gebe [1]).

---

[1]) Es ist schon bemerkt worden, dass fast alle französischen Rechtsgelehrten den Grund des Eigenthums im Gesetze erblicken. Es war im Grunde diese Theorie, welche Robespierre in dem Satze formulirte: „Das Eigenthum ist das Recht jedes Bürgers, diejenige Güterportion zu geniessen, die ihm durch das Gesetz garantirt ist" (*La propriété est le droit qu'a chaque citoyen, de jouir de la portion des biens qui lui est garantie par la loi*). In unverkennbarer Reaction sagte Portalis in den Motiven zum Code civil sehr gut: „*Le principe de ce droit est en nous; il n'est pas le résultat d'une convention humaine ou d'une loi positive, il est dans la constitution même de notre être et dans nos différentes relations avec les objets qui nous entourent. C'est par notre industrie que nous avons conquis le sol*

Es ist, wie oben bemerkt, nur eine andere Form der Grundansicht, wenn die Bestimmung über die Vertheilung der Güter auf einen Urvertrag zurückgeführt wird. Aber eine weitere und an sich richtige Consequenz ist in der Ansicht ausgesprochen, dass der Vertrag, der doch nur die Paciscirenden binden kann, nicht als nur einmal abgeschlossen zu denken, sondern von jeder Generation stets neu zu schliessen sei. Wenn einmal von der Gemeinschaft die Vertheilung der Güter im Eigenthum ausgehen soll, so liegt der Gedanke nahe, dass die Gemeinschaft stets die vertheilende und organisirende Macht des Eigenthums bleiben müsse. Diese Ansicht wurde in Verknüpfung mit der Arbeitstheorie von Fichte (Nachgel. Werke 1830, Bd. II, Vorträge in Berlin von 1812) entwickelt, welcher jenen Vertrag nicht als einen einmaligen, todten, sondern als lebendigen und stets umzubildenden auffasste (a. a. O. S. 530) und das Eigenthumsrecht auf den Vertrag Aller mit Allen gründete, der so lauten sollte: „Wir Alle behalten dies auf die Bedingung, dass wir dir das Deinige lassen, unter der Bedingung, dass du arbeitest. Arbeit wird Rechtsverbindlichkeit. Jeder muss aber auch von seiner Arbeit leben können, und da Alle beisteuern müssten, wenn er es nicht könnte, so haben sie nothwendig auch vermittelst der Staatsgewalt das Recht der Aufsicht, ob Jeder in seiner Sphäre so viel arbeite, als zum Leben nöthig ist, so dass kein Armer und kein Müssiggänger im Staate sein darf.“ In höherer sittlicher Weise fasst sodann Fichte den Zweck des Eigenthums auf, indem er bemerkt (S. 535), dass so wie der „Rechtszustand Bedingung der sittlichen Freiheit“, und diese „das Vermögen übersinnlicher Zwecke“ sei, so auch durch das Eigenthum, welches ein Jeder durch den Eigenthumsvertrag in bestimmtem Masse erhalte, der Zweck erreicht werden müsse, dass „einem Jeden nach Befriedigung seiner Nothdurft und Erfüllung seiner Bürgerpflichten auch Freiheit übrig bleibe für frei zu entwerfende Zwecke“, welche das „Recht der Musse“ bilde.

Der Grundirrthum dieser ganzen Anschauung, welche die Quelle des Eigenthums im Staate, sei es im Gesetze oder im Staatsvertrage erblickt, liegt darin, dass auch bei diesen Fragen das Recht

---

sur lequel nous existons, c'est par elle que nous avons rendu la terre plus habitable. La tache de l'homme était, pour ainsi dire, d'achever le grand acte de la création.

überhaupt nicht aus dem Wesen der menschlichen Persönlichkeit und ihrer Grundverhältnisse zur Natur, sondern aus gesellschaftlichen Zuständen, sogar nur aus positiver staatlicher Feststellung abgeleitet wird. So wie aber der Mensch sein Recht aus seiner in Gott gegründeten Persönlichkeit und Bestimmung schöpft und überall, wo er nach dieser Bestimmung handelt, sein Recht übt, so hat und übt er auch das Recht, wenn er die selbstlosen, zum Gebrauche der Menschen bestimmten Sachen der Natur sich aneignet, in sein Eigenthum bringt [1]). Die Gesellschaft, die staatliche Gemeinschaft, in die er eintreten kann, oder in welcher er steht, setzt allerdings diesem Eigenthum manche Schranken, stellt mannigfache ordnende Bestimmungen auf, aber Grund und Bestimmung des Eigenthums liegt in der Einzelpersönlichkeit, und so wie der Staat die Persönlichkeit nicht schafft und nicht das Recht hat, sie zu zerstören, so erzeugt er auch nicht das Eigenthum und hat auch nicht das Recht, das Eigenthum aufzuheben. Wird dagegen das Eigenthum als eine Einrichtung des Staates betrachtet, so wird man diesem das Recht nicht bestreiten können, dasselbe auch aufzuheben (*Cujus est instituere, ejus est abrogare*). Die wahre Theorie, welche überall die Persönlichkeit als die schöpferische, stets wirksame, in freier Selbstbestimmung sich bethätigende Urkraft aller gesellschaftlichen und staatlichen Verhältnisse zur Geltung bringt, vermag auch allein dem Eigenthume einen von aller staatlichen Satzung unabhängigen Be-

---

[1]) Daher hat ein Robinson Crusoe ein wirkliches Eigenthum an den seiner Macht unterworfenen und ihrer Bestimmung gemäss gebrauchten Sachen und der natürliche, durch keine einseitige Rechtsauffassung getrübte, Verstand wird ihm dieses Eigenthum sicherlich zugestehen. Selbst Leist, obwol er die Staatstheorie bekämpft und in der Arbeitstheorie die Geltendmachung des Individualwillens erblickt, theilt doch die gewöhnliche Ansicht, dass das Recht erst im Verhältniss zu mehreren Personen erscheine, demnach das Eigenthum vor der positiven Rechtssatzung kein *jus naturale* sei, sondern nur eine *naturalis ratio* habe, nach der man, wenn positives Recht sie adoptirt, dies letztere dann *jus naturale* nennen dürfe (a. a. O. S. 238). Leist führt daher doch schliesslich die rechtliche Entstehung des Eigenthums auf eine Satzung zurück, obwol er dagegen richtig bemerkt hatte, dass „das Anerkennen der aggregirten umgebenden Gesammtheit kein Wollen und also kein Gewähren und Verleihen, sondern ein Verstehen, Begreifen von etwas schon in sich selbst Bestehenden sei". Eine Satzung ist aber immer ein Willensact!

stand zu sichern. Das Eigenthum ist im Vermögensrechte das oberste *jus singulorum*, das von Majoritätsbeschlüssen unabhängig ist.

Nachdem wir erkannt, dass in jeder dieser über den Entstehungsgrund des Eigenthums aufgestellten Theorien eine einzelne Wahrheit ausgesprochen ist, dass jedoch Occupation und Arbeit, gesellschaftliche Uebereinkunft oder Gesetz immer nur Entstehungsweisen des Eigenthums, aber nicht der Rechtsgrund desselben sind, welcher unmittelbar in der Persönlichkeit liegt und nur in verschiedenen Formen zur Erscheinung kommt, haben wir die richtige Lehre schliesslich in folgenden Hauptpuncten zusammenzufassen.

Das Eigenthum hat seinen allgemeinen und höchsten Grund in der göttlichen Weltordnung, in welcher die Menschen nach ihrer leiblichen Seite in Abhängigkeit von Sachen der Natur gesetzt sind, aber noch in diesem Verhältnisse die Bestimmung haben, nicht blos wie die Thiere die blosse Befriedigung der sinnlichen Bedürfnisse zu suchen, sondern auch den Vernunftcharakter in der freien sittlichen Gestaltung des Sachgüterlebens zur Geltung zu bringen. Der besondere nächste und unmittelbare Grund des Eigenthums liegt daher in dem vernünftig-sinnlichen Wesen der menschlichen Persönlichkeit, und aus dem Urrechte der Persönlichkeit fliesst das Recht des Eigenthums, welches nur in verschiedenen Formen, die mit dem Grunde selbst nicht verwechselt werden dürfen, erworben wird. Der Kern der Persönlichkeit ist aber Freiheit und diese ist virtuelle Macht, die sich nicht in einzelnen Handlungen erschöpft, sondern eine unbegrenzte Möglichkeit der Bestimmbarkeit in sich trägt; in gleicher Weise ist auch das Eigenthum die virtuelle Macht, welche auch, bei etwaiger zeitweiliger Beschränkung, die Möglichkeit der wieder völlig eintretenden Freiheit in sich bewahrt. Die Einzelpersönlichkeit ist jedoch stets Glied einer höheren Gemeinschaft, einer Familie, eines Stammes, eines Volkes; dieses organische Verhältniss offenbart sich auch im Eigenthume, sowol in seiner geschichtlichen Entwickelung wie in seiner gesellschaftlichen Gestaltung. So wie in einer organischen Entwickelung die Macht des Ganzen zuerst vorherrschend ist und erst allmählich die einzelnen Glieder sich selbstständig gestalten, so ist auch historisch in der Entwickelung der Völker das Gesammteigenthum in der vornehmsten Art an Grund und Boden vorherrschend gewesen, und erst bei fortschreitender Aus-

bildung des Bewusstseins und der Kraft der Persönlichkeit in der Arbeit, und, bei Grund und Boden, in der intensivern Cultur hat sich aus dem Gesammteigenthum meistens durch Zutheilung (Assignation) zunächst an die Familien, das Sondereigenthum abgelöst. In gesellschaftlicher Beziehung tritt das organische Verhältniss des Eigenthums zur Gemeinschaft dadurch hervor, dass der Staat das Eigenthum nicht blos schützt, sondern auch beschränkt und nach allen wesentlichen Beziehungen regelt. Bei der Erkenntniss dieses organischen Verhältnisses darf jedoch der Unterschied zwischen den Natur-Organismen und den sittlichen Organismen nicht übersehen werden. Die Stellung des Gliedes zum Ganzen ist hier grundverschieden. Während dort das Ganze stets das Glied mit Nothwendigkeit bestimmt und beherrscht, wird in den sittlich-organischen Verhältnissen das Ganze von der Kraft der Einzelpersönlichkeit getragen, bestimmt und fortwährend umgebildet; daher hat auch das Eigenthum seinen Grund in der Persönlichkeit, nicht in der Gemeinschaft, und alle Gemeinschaftsverhältnisse, welche allerdings die Personen hinsichtlich des Erwerbs und Gebrauchs des Eigenthums in verschiedenen Arten der Genossenschaften einzugehen vermögen, können nur durch freie Bestimmung der Einzelnen geschaffen und erhalten werden.

Capitel IV.

§. 75.

Vom Urheberrechte, oder von der geistigen Arbeit als einer mittelbaren Erwerbart des Eigenthums.

Das Urheberrecht an Geisteswerken oder das s. g. geistige Eigenthum, welches noch fortwährend einen Gegenstand des wissenschaftlichen Streites bildet, hat in der positiven Rechtswissenschaft, welche dieses Gebilde einer, durch das Maschinenwesen eingeleiteten neuen Cultur- und wirthschaftlichen Epoche unter keine der bisherigen, meistens römischen, Formeln; zu bringen vermochte, noch nicht einmal seinen ehrlichen, rechtlich-bürgerlichen Namen gefunden. Der gesunde praktische Rechtssinn und die von ihm geleitete Gesetzgebung haben jedoch diesem Sprösslinge einer neuen Zeit

längst den Schutz zu gewähren gesucht, der allen Arten und Formen der menschlichen Arbeit gebührt [1]).

Das Urheberrecht an Geisteswerken ist als ein wirkliches Privat-

---

[1]) Die verschiedenen Auffassungen und Behandlungen dieser Frage sind meistens der Ausdruck der ganzen Richtung einer Epoche gewesen. Zuerst wurde in einer Zeit, welche in der ständischen Getrenntheit der Volksclassen kein allgemeines bürgerliches Recht kannte, wo jedoch die Staatsgewalt sich mehr und mehr als die Quelle aller Rechte zu betrachten begann, der Schutz der Druckerzeugnisse als eine Gunst und Gnade in der Form eines Privilegiums ausgesprochen. Diese Privilegiumsperiode erstreckt sich vom Beginne des sechzehnten Jahrhunderts zum Theil in das neunzehnte Jahrhundert hinein. Als man aber im achtzehnten Jahrhundert die Grundlagen des Rechts auch mehr in praktischer Hinsicht auf die menschliche Natur zurückzuführen und die wirthschaftlichen Fragen tiefer zu erörtern begann, wurde dieses Recht als ein natürliches Recht auf die Früchte der Arbeit dargestellt, jedoch der Unterschied zwischen der materiellen und geistigen Arbeit nicht erkannt. (Abbé Pluquel in der gegen das Privilegiumsgesetz von Ludwig XV. gerichteten *„Lettre à un ami"* 1770, bezeichnet das geistige Product als eine auf dem Grundstücke des Gehirns gewachsene Frucht, über die man als absolutes Eigenthum verfügen könne.) In Deutschland waren jedoch die Juristen rathlos (der Kanzler Ludwig in Halle ermahnte 1720 unter Zustimmung mehrerer juristischer Facultäten die Schriftsteller — die doch keine Einnahmen eines Kanzlers hatten — statt nach schnödem Gewinne nur nach Ruf und Ehre zu streben und damit zufrieden zu sein); dagegen wurde von den Naturrechtslehrern in der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts (s. die Literatur bei Meister „Lehrbuch des Naturrechts" 1809) die Lehre vom Nachdrucke lebhafter erörtert, und unter dem Einflusse dieser Erörterungen und im Interesse des sich ausdehnenden Buchhandels setzten die drei grossen Gesetzbücher, das preussische, französische und österreichische (an denen hervorragende Naturrechtslehrer einen bedeutenden Antheil genommen hatten), die Widerrechtlichkeit des Nachdrucks fest. Für die Staaten des deutschen Bundes wurde durch Landesbeschlüsse (vom 9. Novbr. 1837, vom 22. April 1841 und vom 9. Juni 1845) Urheber- und Verlagsrecht in angemessener Weise geregelt (jetzt für die Staaten des norddeutschen Bundes durch das Gesetz vom 11. Juni 1870). Die erste gute Behandlung der Lehre, mit richtiger Bezeichnung der Sache, gab Renouard: *Des droits d'auteur*, Paris 1838. Eine gute Uebersicht über die verschiedenen Theorien gibt Ortloff in dem Artikel „Das Autor- und Verlagsrecht" in den Jahrbüchern für die Dogmatik des Rechts u. s. w. 1861, Bd. 5 S. 263 ff. Als eine Art der Rente in dem allgemeinen wirthschaftlichen Rentensysteme wird das Autorrecht behandelt von Schäffle in: „Die nationalökonomische Theorie der ausschliessenden Absatzverhältnisse" 1867.

recht aufzufassen und zwar als ein vom Staate, in entsprechender Weise wie jedes andere Recht, zu schützendes Arbeitsrecht, welches zunächst das Recht der Persönlichkeit ist, durch ihre geistige Arbeit in die allgemeine Bildung einzugreifen und sodann ein Recht, in bestimmten Fällen diese Arbeit als ein Mittel der Erwerbung von Eigenthum oder Vermögen durch ein Honorar zu verwerthen. Dieses geistige Arbeitsrecht hat einen durchaus eigenthümlichen Charakter, der um so weniger nach einer Kategorie des römischen Rechts bestimmt werden kann, als durch die Erfindung der maschinenmässigen Vervielfältigung eines Einzelwerkes ein neues Moment hinzugekommen ist, das vom römischen Rechte gar nicht in Betracht gezogen werden konnte.

Das Urheberrecht ist also, nach dem doppelten Gesichtspuncte betrachtet, das Recht einer Person, einerseits durch ihre Arbeit unmittelbar für geistige Zwecke in einer bestimmten Art und Form wirksam zu sein, und anderseits, wenigstens in der Regel, durch diese Arbeit mittelbar einen Vermögensgewinn zu erhalten, also durch Honorar ein Eigenthum zu erwerben. Das Urheberrecht ist nicht selber ein Eigenthumsrecht, sondern nur eine ganz specifische Art, durch geistige Arbeit nicht unmittelbar, sondern mittelbar Eigenthum zu erwerben.

Betrachten wir zunächst das Irrige der Eigenthumstheorie. Fast allgemein wird jetzt in der Rechtswissenschaft der Begriff eines „Eigenthums an Geisteswerken“ verworfen; allein der gewöhnlich angegebene Grund, dass das Eigenthum durch das Machtverhältniss einer Person über „körperliche“ Sachen bestimmt sei, würde nicht durchgreifend sein, da nach der Volksanschauung in den neueren grossen Gesetzbüchern auch Eigenthum an Rechten angenommen wird (s. S. 115). Dagegen erscheint diese Theorie als irrig, wenn man das Wesen und den Zweck des Eigenthums überhaupt ins Auge fasst. Der Autor verfolgt, seiner vornehmsten Absicht nach, einen, dem Eigenthume gerade entgegengesetzten Zweck, indem die Absicht nicht auf Aneignung, sondern auf Mittheilung eines Gutes geht, welches zudem, wie alle geistigen Güter, durch Mittheilung gar nicht vermindert, sondern gewöhnlich bei dem Geber selbst gekräftigt wird und jedenfalls in die allgemeine Bildung einzugreifen bestimmt ist. Eigenthum einerseits und Erweiterung des allgemeinen geistigen Bildungscapitals der Gemeinschaft anderseits sind die beiden entgegen-

gesetzten, den beiden Seiten des menschlichen Wesens entsprechenden Pole des Güterlebens der Gesellschaft, und können wegen ihrer entgegengesetzten Zwecke nicht unter den gemeinsamen Rechtsbegriff des Eigenthums gebracht werden, indem auch das materielle Interesse, welches damit verknüpft sein kann, nicht unmittelbar einen Gegenstand des Eigenthums bildet. Selbst wenn man, wie es noch von einigen Rechtsgelehrten geschieht, in Ausdehnung des Eigenthumsbegriffs, unter dem geistigen Eigenthum das „Recht der Vervielfältigung eines Originals durch eine Zahl von Exemplaren" verstehen wollte, so würde auch dieses Recht an und für sich nicht als ein Eigenthum zu betrachten sein, da es ja auch, ohne jeden Nutzungszweck und ohne alles Eigeninteresse, allein zur Verfolgung allgemeiner Bildungszwecke geübt werden kann.

Aus demselben Grunde ist aber das Urheberrecht nicht als ein unmittelbares Vermögens-Object und Recht, d. h. als ein — im Unterschiede vom Eigenthum — obligatorisches, auf Vermögen sich beziehendes Verhältniss zu betrachten, obwol diese Ansicht in der positiven Rechtswissenschaft jetzt noch vorherrschend vertreten ist. Allein das Urheberrecht ist (abgesehen von dem Verlagsvertrage) überhaupt kein obligatorisches Verhältniss des Urhebers zu bestimmten anderen Personen, selbst nicht, wie es in einigen Fällen denkbar ist (z. B. bei Auslobungen), zu eventuellen Personen, sondern es ist ein vom Staate gegen Jedermann zu schützendes Persönlichkeits- und Arbeitsrecht.

Da nun das Urheberrecht an sich weder als ein Eigenthumsobject, noch als ein obligatorisch-vermögensrechtliches Verhältniss aufgefasst werden kann, und da man im heutigen positiven Rechte das Personenrecht (unter welches dasselbe nach seiner wesentlichen Seite gestellt werden muss) ganz ausgemerzt hat, so blieb, um dem Verhältnisse überhaupt noch eine rechtliche Seite abzugewinnen, nur noch übrig, ein Privatrecht gänzlich zu leugnen und den Nachdruck blos, von einem öffentlichen Gesichtspunct aus, als ein vom Volksbewusstsein gegen ein gesellschaftliches Interesse verstossendes Delict darzustellen. Allein obwol das Urheberrecht auch vom Staate gegen Verletzung zu schützen ist, so liegt doch in der blossen Geltendmachung des öffentlich-rechtlichen Gesichtspunctes eine Umkehrung des wahren Verhältnisses. Der Nachdruck ist zunächst widerrechtlich, weil er die Verletzung eines privaten Rechtes ist,

welches jedem Arbeiter auf Frucht und Lohn seiner Arbeit zusteht. Das Volksbewusstsein, in so weit es überhaupt über diese Frage sich aufgeklärt hat, verwirft auch den Nachdruck aus dem sittlichen und rechtlichen Grunde, dass Niemand sich die Früchte der Arbeit eines Andern aneignen soll. Hat nun das Recht überhaupt die Aufgabe, wie sie auch vom Volksbewusstsein in der Gesetzgebung anerkannt wird, den Menschen in der Gesellschaft die Verfolgung aller vernünftigen und erlaubten Lebenszwecke und Interessen zu ermöglichen und für den Schutz derselben auch den staatlichen Zwang festzustellen, so muss auch die Arbeit in ihren erlaubten Zielen geschützt werden, welches jetzt auch in den neuern Gesetzgebungen in der Anerkennung des Urheberrechts, d. i. eines auf die geistige Arbeit sich beziehenden Rechtes geschehen ist.

I. Dieses Urheberrecht haben wir nun nach seinen beiden hauptsächlichsten Seiten, nach dem geistigen Verkehrs- und Bildungszwecke und nach dem Vermögenszwecke näher zu betrachten. Ueberhaupt ist es aber für die richtige rechtliche Auffassung dieser, vorwaltend das geistige Leben berührenden Frage von besonderer Wichtigkeit, den vernünftigen erlaubten Zweck, welcher bei jeder Seite dieses Verhältnisses hervortritt, ins Auge zu fassen und danach das Recht zu bestimmen. Wenn in anderen, mehr materiellen Rechtsverhältnissen der Zweck, der ihnen zu Grunde liegt (§. 46), mehr verdeckt ist, so bildet er in vorwaltend geistigen Verhältnissen stets die Richtschnur, nach welcher dieselben in Bezug auf die rechtliche Seite zu bestimmen sind.

1. Das Urheberrecht ist vor Allem ein Recht der Persönlichkeit, auch in der geistigen Welt sich einen Wirkungskreis in der Art und Form zu schaffen, wie sie es nach allen Verhältnissen für angemessen erachtet. Dieses Recht der Persönlichkeit erstreckt sich nicht auf die Ideen oder Gedanken, die allgemeinen Wahrheiten überhaupt, welche an sich von der Subjectivität unabhängig sind, sondern auf die Art und Form, in welcher dieselben in einem sinnlichen Elemente, in der Sprache, oder einem Stoffe der Kunst objectiv dargestellt sind. Diese Form ist das eigenthümliche Product einer Person, ein Ausdruck und eine Offenbarung ihres geistigen Wesens in einer Arbeit, die sie für einen bestimmten Zweck unternommen hat. Für diese Arbeit hat der Urheber in der Bestimmung

der Art und Form, sowie in der Art und dem Umfange der Veröffentlichung von dem Staate den gebührenden Rechtsschutz zu verlangen. Daraus ergeben sich mehrere, von der Frage des Vermögenserwerbs zunächst ganz unabhängige, persönliche Rechte.

Ein Jeder hat das Recht, den Kreis seiner Mittheilungen nach dem Zwecke derselben zu bestimmen, und dieser Kreis darf nicht gegen seinen Willen erweitert oder verengt werden. Daraus folgt, dass Briefe, welche an bestimmte Personen gerichtet sind, nicht ohne Genehmigung des Urhebers veröffentlicht oder vervielfältigt werden dürfen, der allein über den geistigen Inhalt zu verfügen hat, wenn auch der Adressat Eigenthümer des körperlichen Briefes ist, ihn aber doch nur (wie ein Käufer eines Exemplars) für den bestimmten Zweck gebrauchen darf. In ähnlicher Weise verhält es sich bei Photographien, welche zwar nicht wie Briefe ein Ausdruck der geistigen Persönlichkeit, aber doch ein Abdruck der leiblichen sind und, als etwas Persönliches, nicht ohne Genehmigung vervielfältigt oder in den Handel gebracht werden dürfen.

Gleicherweise folgt daraus, dass Reden, Vorträge, welche nach ihrem Zwecke nur für einen bestimmten Kreis von Zuhörern berechnet sind, ohne Genehmigung des Urhebers nicht dem weitern Publicum übergeben werden dürfen. Daher ist die Veröffentlichung von Vorträgen eines Lehrers vor Schülern, Studirenden widerrechtlich, weil zudem auch die Form der Gattung und dem Kreise der Zuhörer angepasst sein muss. Dagegen ist bei Reden, die ohne Entgelt für das Publicum bestimmt sind, wie in den Kammern, Volksversammlungen, Gerichtshöfen, die straflose Verbreitung durch Druck zulässig.

Ebenso darf ein Kunstwerk seines Charakters der Einzigkeit nicht durch Uebertragung oder Vervielfältigung in eine andere Art und Form (Nachbildung, Abzeichnung, Photographirung) beraubt werden. Auch der Eigenthümer des Kunstwerks hat nur das Recht, die Sache in der bestimmten Form zu gebrauchen, nicht aber das Recht, dasselbe ohne Genehmigung des geistigen Urhebers in irgend einer Art zu vervielfältigen. Auch bei dieser Frage ist der etwaige Vermögensnachtheil untergeordneter Art; andere und höhere Rücksichten, wie Gefahr einer seinen Ruhm beeinträchtigenden Abbildung u. s. w. können für den Künstler bestimmend sein.

Dieses Persönlichkeitsrecht ist, wenn auch mehrfach in Verknüpfung mit dem Vermögensinteresse, in den neuen Gesetzgebungen zur Geltung gekommen [1]).

2. Die zweite Seite des Urheberrechts bildet das Vermögensinteresse. Dieses liegt darin, dass das Urheberrecht, wie es Krause richtig bezeichnete, nicht selbst schon ein Eigenthum oder Vermögensobject, sondern eine in der geistigen Arbeit liegende Erwerbart (*modus acquirendi*) des Eigenthums ist, welche in Beachtung der wesentlichen die geistige Arbeit bestimmenden Verhältnisse zu regeln ist. Diese dem natürlichen Verstande so nahe liegende und jetzt von den Gesetzgebungen adoptirte Auffassung hätte auch in der positiven Rechtswissenschaft längst Eingang finden können, wenn man sich nicht den Bann römisch-rechtlicher Begriffe auferlegt, sondern nach höheren, aus dem Leben und seinen Bedürfnissen geschöpften Rechtsbegriffen, ein nach den verschiedenen Arten der Arbeit bestimmtes Arbeitsrecht ausgebildet hätte, für welches

[1]) Kant hat den Anfang gemacht (s. „Von der Unrechtmässigkeit des Büchernachdrucks" in der Gesammtausgabe von Modes u. Baumann, Bd. 5), das im Verlage sich bekundende Autorrecht von der persönlichen Seite aufzufassen, obwol dies in nicht richtiger Weise geschehen ist, indem er dem Schriftsteller blos das Recht gibt zu verlangen, dass Niemand als der von ihm bevollmächtigte Verleger in seinem Namen zum Publicum spreche; allein der Nachdrucker lässt auch nur den Verfasser sprechen und verstärkt nur noch dessen Organ. Der persönliche wie der Erwerbgesichtspunct wurde zuerst in voller Bestimmtheit durch Krause (Grundriss des Naturrechts, 1828, S. 174) hervorgehoben, indem er (darüber klagend, dass man dieses ursprüngliche persönliche Recht ganz übersehe oder doch als Nebensache hintansetze) vor Allem dem Urheber das Recht gibt, „den Kreis seiner Mittheilungen, sein Publicum, sich selbst zu wählen und zu bestimmen", und bemerkt, dass auch dem Urheber von Geisteswerken am nächsten und meisten an der völlig freien Verbreitung und Wirksamkeit der Wissenschaft und Kunst liege. Anderseits hebt aber Krause auch den zweiten Gesichtspunct, das Vermögensinteresse, hervor, welches bei der dermaligen Lage der auf dem geistigen Gebiete Arbeitenden durch den Schutz der geistigen Arbeit als einem „Erwerbmittel des nützlichen (materiellen) Eigenthums" zu gewähren sei. Der persönliche Gesichtspunct ist in neuerer Zeit von Volkmann (Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, N. F. VI, S. 262 ff.), von Bluntschli (deutsches Pr. R.), zum Theil auch von Beseler (System des deutschen Pr. R. §. 228) und von Harum (die österr. Pressgesetzgebung) als das wichtigste oder als das gleichfalls zu beachtende Moment hervorgehoben.

der römisch-rechtliche Begriff der Specification oder Formgebung ganz ungenügend ist. Die in dem Urheberrecht liegende besondere Art des Arbeitsrechts ergibt sich aus dem eigenthümlichen Charakter der an einem Stoffe ausgedrückten geistigen Arbeit für geistige Zwecke, welche sich aber als Erwerbart des Eigenthums von jeder andern, durch Einwirkung geistiger Kräfte an einem Stoffe ausgeführten Arbeit dadurch unterscheidet, dass während hier die Specificirung oder die Ausprägung eines Gutes und Werthes an dem Stoffe (z. B. Maschine) selbst der Zweck ist, in dem Geisteswerke der Stoff nur Träger und Mittel für einen geistigen, über den Stoff sich ausdehnenden Zweck erscheint, der wiederum nur durch geistige Erfassung von Seiten eines Andern, des Lesers oder Hörers, erreicht werden kann. Die erste Arbeit ist eine unmittelbare, die zweite eine mittelbare Erwerbart des Eigenthums; die eine ist eine rein wirthschaftliche Arbeit, die auch den Gesetzen und Bedingungen der wirthschaftlichen Bewegung unterliegt, die andere hat zwar eine wirthschaftliche Seite, kann aber nach ihrem Grundcharakter nur in untergeordneter Weise darnach bestimmt werden. Diese einfache grundsätzliche Unterscheidung lässt nun auch den Irrthum erkennen, der aus der Vermischung dieser beiden Arten der Arbeit entspringt. Das Urheberrecht ist, auch nach der wirthschaftlichen Seite, nicht als ein Gewerberecht zu bezeichnen, (wie es O. Wächter „das Verlagsrecht", S. 112 wenigstens in Bezug auf das Verlagsrecht auffasst). So wie das richtige feinere Gefühl sich sträubt, Arbeit im Dienste geistiger Interessen, auch in den nicht öffentlichen Gebieten, z. B. die Wirksamkeit eines Privatlehrers, als ein Gewerbe zu betrachten, und so wie auch seit dem Alterthume die Vergütung der geistigen Arbeit als ein Ehrensold, Honorar, bezeichnet wird, so muss auch die Rechtswissenschaft sich auf einen höheren Standpunct erheben und nicht alle Verhältnisse im Privatrecht nur nach der Vermögensseite betrachten. Aus dem gleichen Grunde darf das Urheberrecht nicht unter die Kategorie blos wirthschaftlicher Verhältnisse gebracht und den allgemeinen Principien derselben unterworfen werden, indem die ganze Art, Richtung und Zweck der Thätigkeit verschieden ist. Dieser Unterschied wird sich bei der Betrachtung der Natur der Erfindungen auf dem wirthschaftlichen Gebiete noch näher herausstellen.

II. Die Erfindungen auf dem wirthschaftlichen Gebiete

gehen zwar auch aus einer geistigen Thätigkeit hervor, aber nicht für geistige, sondern unmittelbar für Vermögenszwecke, und unterscheiden sich von den schriftstellerischen oder Kunstarbeiten auch dadurch, dass sie stets in der glücklichen Combination allgemeiner Naturgesetze und Kräfte bestehen, zwar oft mannigfache Berechnungen und Versuche voraussetzen, aber oft auch nur das letzte Resultat von vielen auf den gleichen Zweck gerichteten und benutzten Arbeiten Anderer ziehen, während ein geistiges Werk der Wissenschaft, Kunst, Literatur vom Anfang bis zum Ende ein in sich beschlossenes, nach einem Plan und Zweck bestimmtes Ganzes andauernder Thätigkeit darstellt. Auch die geistige, in den Erfindungen ausgedrückte Arbeit, die den Stoff, an dem sie dargestellt wird, unmittelbar zu einem selbständigen wirthschaftlichen Gute macht, hat einen rechtlichen Anspruch auf Schutz, der hier durch Erfindungs-Patente, welche dem Erfinder ein Monopol zur Ausbeutung seiner Erfindung geben, gewährt wird. Aber dieser Patent- und Monopolsschutz hat einen durchaus andern Charakter, als der Schutz des literarischen und künstlerischen Urheberrechts. Durch den Patentschutz wird einem Erfinder die Priorität, welche vielfach auch vom Glück abhängt, gesichert, und es kann dadurch öfter ein Anderer, der schon in der gleichen Richtung arbeitete und dem Ziele nahe war, vielleicht auch die Erfindung schon gemacht hatte, die Frucht seiner Arbeit verlieren. In einem Patente kann daher ein Eingriff in das Arbeitsrecht eines Andern liegen; beim Schutze des Urheberrechts ist dies nie der Fall. Während ein Monopol ein vom Staate geschütztes ausschliessliches Recht zur Verwerthung eines Gegenstandes oder Productes ist, das ein Anderer eben so gut verwerthen oder erzeugen könnte, ist das letztere bei einer wissenschaftlichen oder Kunstarbeit, die stets das eigenthümliche Gepräge des Urhebers trägt, gar nicht denkbar. Niemand wird dadurch verhindert, denselben Gegenstand zu behandeln, dieselben Grundgedanken zu entwickeln, wie sie schon von Anderen dargestellt sind, und wenn er auch, wo es sich um wichtige neue Ansichten in einer Wissenschaft handelt und zur Vermeidung der Unehre des Plagiats, die sittliche Verpflichtung hat, den etwaigen Vormann zu nennen, so hat er doch die Berechtigung, die gleichen allgemeinen Gedanken (musikalische Motive, Melodien, sind jedoch schon eine eigenthümliche Form der allgemeinen Tonelemente und daher nicht zu

reproduciren) nach seiner Auffassung und in einer eigenthümlichen Darstellung und Form zu behandeln, welche selbstverständlich keine blosse Paraphrase des Werkes eines Andern im Ganzen oder in einzelnen Theilen sein darf. Hieraus erhellt, dass diese zwei an sich und im gebildeten Einzel- und Volksbewusstsein unterschiedenen Gebiete, das Autorrecht und die Erfindungen, nicht unter den gemeinsamen Patent- und Monopolsbegriff gebracht werden können. Wollte man jede vom Staate geschützte ausschliessliche Benutzung eines Rechtes ein Monopol nennen, so wäre jedes Sonderrecht ein Monopol, das Eigenthum das Grundmonopol, eine Auffassung, die jedoch die Ansichten über Eigenthum und Sonderrechte trüben würde.

III. Die rechtliche Behandlung des Urheberrechts und der Erfindungen bestimmt sich nach dem bezeichneten Charakter und Unterschiede. Beide Rechte sind, wie gezeigt, Arbeitsrechte und nicht an und für sich ein Eigenthum, wenn sie auch übertragbar sind und möglicherweise für eine bestimmte Zeit auf Erben übergehen können; sie dürfen aber nicht als an sich und stetig vererblich betrachtet und behandelt werden. Bei beiden Rechten gebührt nämlich der Staatsgesellschaft der grössere Antheil. Der wesentliche Grund liegt in dem Charakter der geistigen Arbeit, in dem nothwendigen Zusammenhange und Einflusse, in welchem hier die Einzelthätigkeit mit der gesammten gesellschaftlichen Bildungsthätigkeit steht. Ein Jeder verdankt der Gesellschaft, den Erziehungsanstalten, dem persönlichen und dem Bücherverkehr viel mehr als seiner einzelnen Kraft, die zwar in der Aneignung auch eine selbständige Thätigkeit ausübt, aber den geistigen Stoff in bestimmten Formen aus allen Kreisen der Gesellschaft empfängt. Bei den Naturgegenständen dagegen, welche in einer bestimmten Gestalt von einer Hand in die andere übergehen, oder wie bei Grund und Boden bleibend auch stetige Vererbung zulassen, ist die Arbeit eines Jeden bezahlt worden, oder sie ist als Melioration und Capital als erhöhter Werth in den Boden übergegangen. Während daher in der sichtbaren Körperwelt, in welcher überhaupt stets der Zusammenhang nachweisbar ist, auch an einem nützlichen Stoffe der Zusammenhang der Arbeiten erscheint und die Arbeit der Vorgänger geschätzt und bezahlt werden kann, ist dies in der unsichtbaren geistigen Welt, wo bewusste und unbewusste Einflüsse jeder Art wirken, nicht möglich. Die Stellung des Arbeiters in dem geistigen und in dem Naturgebiete ist eine

entgegengesetzte. Während er in dem letzteren das einzelne Object nach seiner ganzen möglichen Verwerthung für sich und alle seine Rechtsnachfolger in Anspruch nehmen kann und an den Staat nur in den Abgaben den Schutz und die von ihm benutzten Bildungsmittel vergütet, hat bei der geistigen Arbeit der Staat für die grosse Culturgesellschaft, welche die bedeutendste Quelle war, den vornehmsten Antheil zu fordern, dem Autor und Erfinder nur für eine bestimmte Zeit die Frucht seiner Arbeit zu sichern und alsdann das Werk oder die Erfindung zu jedweder Benutzung der Culturgemeinschaft zu übergeben. Es ist daher nicht blos äussere Zweckmässigkeitsrücksicht, das Interesse an der Verbreitung der Bildung und an der möglichst wohlfeilen Benutzung der Geisteswerke und Erfindungen, welche den Staat bestimmen muss, nur ein Nutzungsrecht auf eine bestimmte Zeit festzustellen; so wie das innerlich Gerechte auch immer das äusserlich Zweckmässigste ist, so wird auch durch die richtige Auffassung des Verhältnisses der geistigen Arbeit des Einzelnen zur Güterquelle des geistigen Capitals der Gesellschaft das Recht des Einzelnen und das Recht der Gesellschaft und ihr allgemeiner Culturzweck gleichmässig gewahrt.

Der wichtige Unterschied jedoch, welcher zwischen dem Autorrechte und zwischen den Erfindungen, die ein rein wirthschaftliches Interesse haben, besteht, muss auch in der rechtlichen Behandlung seinen Ausdruck finden. Bei den Erfindungen, bei welchen Jeder, bei der Raschheit des Fortschritts der nützlichen Künste und des wirthschaftlichen Lebens schnell auf entsprechende Verwerthung rechnen kann, ist der Schutz durch Patent nur auf kurze Zeit zu gewähren, welche auch von Fall zu Fall in Rücksicht auf die concreten Verhältnisse bestimmt werden kann; bei dem Autorrechte dagegen ist es ein Gebot strenger Gerechtigkeit, dass dem Urheber das Recht auf die Frucht seiner Arbeit auf längere Zeit und zwar zunächst für seine Person lebenslänglich gewährt werde, und es ist eine Forderung hoher Billigkeit, dass ihm, der doch noch Familie, oft auch Frau und Kinder hinterlässt, diesen Nachkommen das Recht noch für eine gewisse Zeit, etwa für die Zeit einer Generation, also 30 Jahre, erhalten bleibe. Der Gedanke von Expropriation durch Nationalbelohnung muss aber durchaus fern bleiben. Der Autor muss, um eine würdige Stellung zu behalten, seine schriftstellerische Thätigkeit vom grossen Publicum, aber nicht von Nationalbelohnungs-

commissionen, zu denen er in Abhängigkeitsverhältnisse treten würde, beurtheilen lassen, obwohl ein Autor aus anderen Gründen Unterstützung erhalten kann und erhalten sollte (§. 77).

IV. Das Verlagsrecht ist ein Ausfluss des Autorrechts, der Autor kann selbst Verleger sein oder die Besorgung der Herausgabe einem Verleger durch einen Verlagsvertrag übergeben, dessen durchaus specifischer Charakter unter den Verträgen (§. 86) näher darzulegen ist.

V. Fragen wir schliesslich, unter welche Kategorie von Rechten im Rechtssystem das Autorrecht unterzuordnen ist, so ist dasselbe nach seinem Grunde als ein Recht der Persönlichkeit im Personenrechte festzustellen und würde auch darin nach dem ersten wichtigen Verhältnisse (S. 151) vorzugsweise zu behandeln sein. So wie aber im Rechte der Person auch ein ursprüngliches Recht auf Erwerbung von Eigenthum liegt, letzteres jedoch als eine abgesonderte Materie zu behandeln ist, so kann auch das Autorrecht, obwohl ein Recht der Person auf die Früchte ihrer Arbeit, als ein Arbeitsrecht, um es nicht in zwei Theile zu zerreissen, auch als eine mittelbare Erwerbart des Eigenthums (also in dem S. 120 *a* bezeichneten Sinne als ein äusseres Eigenthums-Recht) in der Eigenthumslehre abgehandelt werden.

Zweiter Unterabschnitt.

Grundzüge zu einer Philosophie der Geschichte des Eigenthums.

§. 76.

Das höhere Gesetz, welches die selbstlosen und an sich unfreien Sachen dem Menschen für die vernünftige freie Gestaltung des Sachgütergebietes unterwirft, findet seinen Ausdruck in dem Gange der geschichtlichen Entwickelung, in welcher alle in den materiellen Besitz- und Eigenthumsverhältnissen eintretende Veränderungen stets nur der Wiederschein und Niederschlag von den Umbildungen sind, welche in der ganzen Lebensanschauung und Lebensrichtung der Menschen und Völker vor sich gehen. Eine grundsätzliche Aenderung in der Auffassung des Wesens des Menschen, seines Verhältnisses zu Gott, welches immer bestimmend ist für die Verhältnisse der Menschen unter einander, und besonders der Aus-

bildung der Persönlichkeit durch eigene Kraft und Arbeit und die dadurch hervorgerufene verschiedene Stellung der Einzelpersönlichkeit zum Ganzen des Staates und der Gesellschaft, hat stets in kürzerer oder längerer Zeit eine Aenderung in den Eigenthumsverhältnissen herbeigeführt. Wie der Geist den Körper beherrscht (*mens agitat molem*), so haben sich die geistigen und sittlichen Mächte des Lebens als die bildenden und umbildenden Kräfte in der gesellschaftlichen Organisation des Eigenthums gezeigt, welches von dem Geist eines Volkes oder einer Culturperiode stets ein besonderes Gepräge erhalten hat. Daher unterliegt auch die Geschichte des Eigenthums denselben Grundgesetzen wie die allgemeine geschichtliche Entwickelung, weist dieselben Perioden und Epochen auf, wird jedoch nach einer wichtigen Seite näher bestimmt durch das organische Verhältniss, in welches die Einzelpersönlichkeit zu dem Ganzen einer höheren Gemeinschaft tritt, und in welchem, in geschichtlicher Aufeinanderfolge, zuerst das Vorwalten der Gemeinschaft und des Collectiv-Eigenthums in Gemeinschaftsverbänden, darauf das Vorwalten der Einzelpersönlichkeit und des Sondereigenthums sich offenbart, bis schliesslich in einer höheren Culturperiode die Aufgabe erkannt wird, von der freien Einzelpersönlichkeit aus durch ihre Selbstbestimmung in Gesellschaften und Genossenschaften wirthschaftlicher Art oder Unterlage die Principien des gemeinschaftlichen und Sondereigenthums nach freier Uebereinkunft zu vermitteln. Das organische Verhältniss im Eigenthum bezieht sich jedoch vorwaltend auf das Grundeigenthum, indem das Eigenthum an beweglichen Sachen stets in einem bestimmten Umfange den Individualcharakter an sich trägt und behält. Wir haben daher hier vorzugsweise die Geschichte der Grundeigenthumsverhältnisse in's Auge zu fassen.

In der Geschichte des Eigenthums gibt es gleichfalls drei grosse Zeitalter (Weltalter), das orientalische, das griechisch-römische und das christliche Zeitalter, und jedes derselben bietet mannigfache, nach dem Geiste der einzelnen Völker und Epochen bestimmte Unterschiede dar. Nur für die christliche Zeit sollen die Epochen etwas näher charakterisirt werden.

I. Das orientalische Zeitalter (s. I, 24 ff.), welches durch das Vorwalten einer religiösen Lebensanschauung und Lebensrichtung, durch die Unterordnung und Gebundenheit aller Lebensverhältnisse durch die Religion charakterisirt ist, lässt diese Richtung

auch in der Beziehung des Eigenthums zu Gott und göttlicher Feststellung erkennen. Die Art und Weise, wie dieselbe aufgefasst und durchgeführt wird, ist durch den Geist und die Culturstufe der vornehmsten orientalischen Völker verschiedentlich bestimmt, aber der religiöse Grundton findet bei allen in der Auffassung des Eigenthums einen stärkeren oder schwächeren Ausdruck. Drei Völker sind hier als vornehmste Repräsentanten dreier grosser Völkerstämme hervorzuheben: das indische, das chinesische und das jüdische Volk.

In der Geschichte des indischen Volkes (Hindus) sind mehrere Epochen zu unterscheiden (s. meine jurist. Encyclopädie, S. 189 bis 209). Abgesehen von der Urzeit, wo dasselbe noch mit einem andern, später als Zendvolk abgezweigten, arischen Stamme an den Abhängen des Himalaya wohnte (I, 26), finden wir das Volk in einer zweiten Epoche, nach dem Verlassen der Ursitze, am Indus sesshaft, Ackerbau und Viehzucht treibend, mit einer Gauverfassung unter dem Vorstande der Familien- und Hausväter (*dampati, domus patres*), in welche auch das Eigenthum der Familie gehörte, von den verschiedenen Göttern, besonders von der Sonne, zwar Segen für Land und Vieh in den Hymnen (gesammelt in Rig-Veda) erfleht, aber der Ursprung oder die Vertheilung des Eigenthums in keine nähere Beziehung zu den Göttern gesetzt wurde. Dagegen erhält das Eigenthum in der dritten Epoche, in welcher das Kastensystem (I, 26) von den Priestern ausgebildet und später in Manu's Gesetzbuche sanctionirt wurde, eine unmittelbare Beziehung zu Brahma, zu Gunsten des Priesterstandes, welcher als der vom höchsten Gott bestellte Herr von Allem was ist betrachtet werden soll. Für das wirkliche Leben kennt jedoch das Gesetz Sondereigenthum auch an Grund und Boden, wie es auch eine Ersitzung an unbeweglichen und beweglichen Sachen (in 20 oder 10 Jahren) zulässt. Durch die spätere mohamedanische Eroberung wurde alles Land, kraft göttlicher Verleihung, für den Sultan in Anspruch genommen und als Erblehen unter drückenden Grundabgaben wieder verliehen.

In China wird in der religiösen Vorstellung das Recht am gesammten Lande dem Sohne des Himmels, dem Kaiser, beigelegt; allein in der Wirklichkeit musste gerade dem Chinesen bei seinem praktischen, Alles nach der Nützlichkeit erfassenden Verstande, bei seinem den wirthschaftlichen Gebieten des Landbaues und der Gewerbe zugewandten Arbeitstriebe und Fleisse, das Eigenthum in

seiner engen Beziehung zur persönlichen Thätigkeit als persönliches Sondereigenthum klar werden; und daher ist auch in China schon früh für die rechtliche Sicherheit des Landeigenthums durch die Einführung der Grundbücher gesorgt, durch Freiheit der Veräusserung eine grosse Vertheilung des Bodens und ein sehr intensiver, dem Gartenbaue sich nähernder Bodenbetrieb eingeführt worden.

Beim hebräischen Volke erhält die religiöse Vorstellung eine eingreifendere praktische Gestaltung. So wie dieses Volk sein ganzes staatliches Leben in einer wirklichen Theokratie unter die unmittelbare Leitung Jehova's stellt, so wird auch durch die geoffenbarte Gesetzgebung von Moses die Organisation des Eigenthums festgestellt. Gott wird als der Ewige aufgefasst, dem ganzen Leben die Richtung zu Gott, den Eigenthumsverhältnissen eine feste Grundlage gegeben und aller Aenderung eine bestimmte, stets auf den Ausgangspunct zurückweisende Schranke gezogen. Gott ist der ewige Herr und Eigenthümer des Bodens, der Mensch hat nur die Nutzniessung, daher soll sich auch der Mensch nicht anmassen, für alle Zeiten bleibende Veränderungen in dem Besitze vorzunehmen; „Ihr sollt das Land nicht verkaufen ewiglich, denn das Land ist mein und ihr seid Fremdlinge und Gäste vor mir" (III. Mose, 25, 23). Das Land wurde durch das Loos unter die Stämme, mit Rücksicht auf die darin befindlichen Familien, getheilt; der Stamm Levi jedoch sollte kein Eigenthum erhalten, sondern vom Altare leben. Diese Organisation sollte durch die zwei Bestimmungen gefestigt werden, dass alle sieben Jahre die contrahirten Schulden erlassen und im Jubeljahre, d. i. alle 49 Jahre, alle Besitzungen, welche durch Veräusserung aus der Familie und dem Stamme gekommen waren, unentgeltlich zurückgegeben würden. Der mosaische Ursprung dieses Sabbath- oder Jubeljahres wird fast allgemein zugegeben, wenn es auch zweifelhaft ist, ob oder wie lange die agrarische Gesetzgebung ausgeführt worden ist.

II. In Griechenland und Rom, wo an die Stelle der religiösen und theokratischen Lebensanschauung die Staatsidee tritt, wird das Eigenthum von der entfernteren Beziehung zur Gottheit in ein näheres Verhältniss zum Staate und zur Staatsgewalt gesetzt, welche daher auch in viel wirksamerer Weise in die Ordnung und Regelung der Eigenthumsverhältnisse einzugreifen unternimmt. Die

griechische und römische Staatsauffassung unterscheiden sich (I, 29) dadurch, dass in Griechenland die Macht des Ganzen über die Glieder, des Staates über die Bürger in mehr umfassender und eingreifender Weise sich kundgibt als in Rom, wo das Glied, die individuelle Persönlichkeit, früh eine grössere Selbständigkeit und einen unabhängigeren Privatrechtskreis gewinnt. Daraus erklärt sich, dass in Griechenland die Staatsgewalt viel energischer und häufiger in materieller Weise in die Ordnung der Eigenthumsverhältnisse eingreift, während in Rom, in strengerer Absonderung zwischen Gemein- oder Volkseigenthum und Sondereigenthum, zwar dem Staate ein grosser Theil des Grund und Bodens als „Volkland" (*ager publicus*) verbleibt, welches die Patricier als ein ausschliessliches Besitz- und Nutzungsrecht in Anspruch nehmen und welches einen langen Kampf zwischen den Patriciern und dem Plebs hervorruft, im Uebrigen aber die Privateigenthumsverhältnisse nach allen Richtungen durch das römische Recht ausgebildet werden, so wie auch durch dasselbe überhaupt der Begriff des freien Privateigenthums in die Weltgeschichte eingeführt wird. In Griechenland gewinnt jedoch zuletzt gleichfalls wie in Rom das Princip der freien Verfügung auch über das Grundeigenthum immer mehr die Oberhand.

In Griechenland offenbart sich der Unterschied des strengeren dorischen und des freieren beweglichen ionischen Charakters auch in der Gestaltung der Eigenthumsverhältnisse, besonders in den beiden vornehmsten Repräsentanten, Sparta und Athen. In Bezug auf Sparta wird man, ungeachtet manchen Zweifels und Streites in Bezug auf die Lykurgische Ackervertheilung, als feststehend betrachten können (wie es Hildebrand, Jahrb. für Nationalökon. Bd. 12 S. 17 zusammenfasst), dass in der Geschichte Sparta's zweimal eine Vertheilung des Grundeigenthums nach dem Grundsatze der Gleichheit stattgefunden hat, bei der Gründung des Staates in Lakonien um das Jahr 1000 v. Chr., und nach der Eroberung Messeniens unter Polydor um das Jahr 723 v. Chr., dass aber beide Male die Gleichheit mehr und mehr in Ungleichheit übergegangen ist (in der ersteren Periode, nach Plutarch, Lykurg eine neue Vertheilung des Grundeigenthums, der Stadtmark in 9000 Loose unter die Bürger der Stadt und des übrigen Lakoniens in 30.000 Loose unter die Periöken vorgenommen haben soll) und in der letzteren Periode von Polydor von Agis das Wachsthum der Ungleichheit so sehr fortgeschritten war, dass während es

um das Jahr 723 9000 und in der Schlacht von Platäa noch 8000 Grundbesitzer gab, 108 Jahre nach dieser Schlacht ihre Zahl auf 1000 und wieder 125 Jahre später auf ungefähr 100 zusammengeschmolzen war und durch diese Anhäufung des Grundbesitzes in wenigen Familien der Staat zu Grunde ging. — Ueber die erste Ansiedelung und die Vertheilung des Landes in Attika gibt es keine genauen Nachrichten. Es war jedoch in Athen um 837 v. Chr. ein ähnlicher Zustand wie in Sparta vor der Lykurgischen Reform eingetreten. Auch hier hatte sich ein Geschlechtsadel gebildet, in dessen Hände, neben der Staatsleitung, der grösste Theil des Grundes und Bodens von Attika gekommen war. Nach dem vergeblichen Versuche Drakon's (624), diese Oligarchie durch seine harte Gesetzgebung zu befestigen, wurde von Solon (594 v. Chr.) zum Zwecke einer billigen Befriedigung gemässigter demokratischer Forderungen die Reform ausgeführt, welche allen Bürgern, nach einer Eintheilung in vier Grundeinkommensclassen, eine bestimmte Theilnahme an den Staatsangelegenheiten gewährte, die Schuldknechtschaft als persönliche Haftung für Schulden aufhob, in der Lastabschüttelung (σεισάχθεια) wohl nicht die Schuldverträge selbst vernichtete, aber den Zinserlass bestimmte, das verpfändete Land in das freie Eigenthum zurückgab und auch ein Eigenthumsmaximum feststellte. Diese letztere Bestimmung hat keine nachweisbare Ausführung erhalten; überhaupt konnte diese Solon'sche Verfassung wegen der heftigen Parteiungen keine Wurzel fassen. Die demokratische Verfassung, welche Kleisthenes 510 und die weiteren Veränderungen, welche Perikles einführten, begünstigten die Zunahme der Bevölkerung, riefen aber zugleich eine grosse Zerstückelung des Bodens hervor, so dass es nur wenige Bürger ohne Landbesitz gab. Aber das, bei der Freiheit der Theilung und der Veräusserung ohne Hemmung wirkende, Gesetz der Absorption des kleinen Besitzes durch den grössern gab sich hier bald in sichtbaren Folgen kund. Schon zur Zeit des Demosthenes hatte sich der Grundbesitz in einzelnen Familien bedeutend angehäuft und die Verarmung machte reissende Fortschritte. Als Antipater 323 das volle Bürgerrecht allen Athenern nahm, die weniger als 2000 Drachmen (523 Thaler) besassen, wurden 12.000 Familien oder $^4/_7$ der Bevölkerung dadurch getroffen. So war unter den verschiedenen politischen Verfassungen von Sparta und Athen durch tiefer liegende, nur als Naturmächte wirkende Ursachen ein gleiches

sociales Missgeschick für den grössten Theil des Volkes herbeigeführt worden.

In Rom, welches anfänglich eine grosse befestigte Bauern- und Hirtengemeinde war und erst später sich zur Seestadt entwickelte, wurde das occupirte Land schon in der ältesten königlichen Zeit (der Sage nach durch Numa) in zwei Theile gesondert, indem ein Theil als Weide, Gemeinland (*ager publicus*, Volkland) Eigenthum des Staates (*dominium*) blieb, aber zum Besitz (*possessio*) und zur Nutzung Allen eingeräumt, ein Theil aber an die einzelnen Hausväter, in der Grösse von zwei Morgen (nicht ganz zwei preuss. Morgen) als Sondergut (*heredium*) gegeben wurde, wobei jedoch höchst wahrscheinlich noch eine Ackergemeinschaft nach den Geschlechtern oder nach den Curien bestand. Diese in die geschlossene Anzahl von 300 Geschlechtern (*gentes*) und 30 Curien vertheilten Hausväter bildeten ursprünglich als Patricier die alte römische Gemeinde mit besonderen Sacral-, Gentilitäts- und Eherechten. Neben den Patriciern entstand aus verschiedenen, noch nicht hinreichend bekannten Ursachen, hauptsächlich wohl durch Incorporation der Einwohner zerstörter Städte, eine (von den Clienten zu unterscheidende) *plebs*, welche, von dem sacralen patricischen Rechte und dem Gemeinlande ausgeschlossen war, aber der Ausgangspunct und der Factor eines neuen weltlichen Rechts wurde und ein freieres Grundeigenthum herbeiführte. Gleich von vorn herein wurden nämlich die kleinen Ackerloose, welche sie erhielten, als Sondergut veräusserlich und theilbar, unterstanden der gleichen Veräusserungsform, der Mancipation, wie die beweglichen Sachen. Dem Plebejer waren daher keine Schranken für seine rechtliche Verfügung gesetzt, welcher Alles, Immobilien und Mobilen, gleichmässig unterworfen war. Bei den Patriciern hatte das Eigenthum einen sacralen Charakter behalten; so wie die anfängliche Theilung durch den Stab des Augurs geschah, der das Feld dem Gotte Terminus weihte (welcher an den Zeus Herkeios der Griechen erinnert) und durch die gesetzten und geheiligten Feldsteine gewissermassen zu einem Tempel machte, so war auch die Form des Vermögensverkaufes bei den Patriciern eine sacrale, geschah unter Anrufung der Gottheit oder ging in der Curienversammlung vor sich (z. B. *testamentum calatis comitiis*). Aber die freie Form der plebejischen Güterbewegung wurde durch das steigende Bedürfniss des freien Verkehrs die herrschende für alles Sonder-

gut, in welches sich auch allmählich das gemeinschaftliche Geschlechtsgut oder Curialgut auflöste, so dass nur der *ager publicus* als patricisches Gemeinland bestehen blieb. Dieses öffentliche Gemeinland war durch die Eroberungen fortwährend in hohem Grade vergrössert und wurde für die Patricier, die sich allein ein Nutzungsrecht daran beilegten und den Plebejern, obwohl sie es hatten erwerben helfen, nur auf Widerruf einen Theil davon überliessen, eine Quelle unbilliger Bereicherung. Zur Zeit der Censusverfassung des Servius Tullius war die Ungleichheit des Grundbesitzes noch gering gewesen. Als aber nach der Eroberung von Veji die etruskische Macht gebrochen wurde und Rom die Herrschaft über ganz Italien und die civilisirte Welt ausdehnte, dadurch jenes Gemeinland zu einem riesigen Umfange anwuchs, die Plebs dagegen durch schweren Kriegsdienst und die nothwendige Vernachlässigung ihrer Felder in grosse Schulden und Armuth gerieth, wurde durch eines der Licinischen Gesetze (366 v. Chr.) festgesetzt, dass Niemand vom Gemeindelande mehr als 500 Morgen an Bau- und Baumlande besitzen und auf der Gemeinweide mehr als 100 Stück grosses und 500 Stück kleines Vieh weiden lassen, der Ueberschuss allen Plebejern in Loosen von sieben Morgen zum Eigenthum angewiesen werden solle. Die Ackervertheilung ging zwar vor sich, aber das Verbot des Besitzes über 500 Morgen war vergebens. Als später Tiber. Gracchus und darauf sein Bruder Cajus das Licinische Gesetz erneuern wollten (133 und 123 v. Chr.), wurden sie ermordet. Der Domanialbesitz steigerte sich immer mehr durch die Eroberungen, die kleineren Grundbesitzer erlagen dem Wucher und der Concurrenz mit der massenhaften Bewirthschaftung durch Sclaven. Unbewegliches und bewegliches Vermögen concentrirte sich in den Händen einer Oligarchie, die durch Geldgeschäfte, Wucher, Plünderung der Provinzen, in denen die Ackerwirthe eben so ruinirt wurden wie in Rom, kolossale Reichthümer aufhäufte und in orientalischer Pracht und Sittenlosigkeit verprasste; die Plebs war durch die lange Unterdrückung und auch durch die Aufnahme vieler freigelassenen Fremdlinge zu einer entnervten Masse geworden, die bisweilen durch colonisirende Ableitung etwas verringert wurde, aber vorwaltend auf Staatskosten unterhalten werden musste[1]). Der Auflösungsprocess, dem das rö-

[1]) Unter Augustus besass nach dem Census ein römischer Bürger, Claudius Isidorus, 4116 Sclaven, 4⅓ Million Thaler baares Geld, 360.000

mische Reich entgegenging, wurde durch das Imperatorenthum noch einige Jahrhunderte aufgehalten, besonders dadurch, dass die demokratische Agrarpolitik der Gracchen aufgenommen und ein grosser Theil der Volksmasse durch das neu ausgebildete Institut der Erbpacht (Emphyteusis, vgl. S. 123, Note) zum rechtlichen Besitzer des Bodens gemacht wurde.

Das ganze griechisch-römische Alterthum bietet in allen Staaten das Bild einer fortgesetzten Concentrirung des Grundbesitzes und des Vermögens in wenigen Händen dar; Griechenland liefert den Beweis, dass der Staat, der sich hier als die Quelle der Grundeigenthumsverhältnisse betrachtet und sich das Recht zu ihrer Regelung im ausgedehntesten Umfange beilegt, die von seiner Demokratie verfolgte Aufgabe, ein gewisses Mittelmass aufrecht zu erhalten oder wieder herbeizuführen, nicht zu erfüllen vermochte; der römische Staat, der auf dem Princip der Macht und Herrschaft sein öffentliches und Privatrecht auferbaute, endete mit der Concentrirung des Vermögens in den Händen einer räuberischen und sittenlosen Oligarchie und der öffentlichen Macht in dem schrankenlosen Absolutismus des Imperatorenthums. Wenn die sittlichen Mächte im Leben geschwächt werden oder verschwinden, wenn Macht und Vermögen das Ziel alles Strebens werden, muss der Mangel des sittlichen Kerns das hohle Gebäude bald in sich zusammenfallen lassen. Auch die Agrarpolitik der Staaten des Alterthums muss zu der Ueberzeugung führen, dass die Eigenthumsverhältnisse von tiefern sittlichen Kräften getragen werden müssen und nicht durch blosse äussere Massregeln, sondern nur aus dem Grunde sittlich-rechtlicher Persönlichkeits- und Arbeitsverhältnisse geregelt werden können.

Morgen oder 16½ geogr. Quadratmeilen Land und 257.000 Schafe (Plin. hist. nat. XXXIII, 9), aber in Rom gab es 320.000 männliche Köpfe (Suet. Caes. 41) oder ungefähr 92 Procent der ganzen freien Bevölkerung, welche vom Staate durch Korn- und Brotaustheilung erhalten wurden, während eine kleine Zahl das durch Plünderung der Provinzen und Wucher aufgebrachte kolossale Vermögen in Genüssen verprasste, deren Kostbarkeit nur in der Seltenheit lag (Nachtigallzungen). Wie in Italien, so war auch in den Provinzen die Absorbirung des kleinen Grundbesitzes vor sich gegangen; sechs Grundherren besassen die halbe Provinz Afrika, als Nero sie ermorden liess. Plinius konnte daher den bekannten Ausspruch thun, dass die Latifundien, wie Italien, so auch die Provinzen zu Grunde gerichtet hätten. Plut. nat. 18, 7: *Latifundia perdidere Italiam, jam vero et provincias.*)

Daher wurde selbst das absterbende Römerthum noch einige Jahrhunderte gestützt, als eine neue ländliche Arbeitsform eine rechtliche Feststellung in der Emphyteusis erhielt, durch welche die italischen Landstädte ihr Gemeindeland und alsbald auch die Kaiser die fiskalischen und Patrimonialgüter erblich gegen Bodenzins an kleine Ackerwirthe verliehen und dadurch in die ländlichen Verhältnisse eine gewisse, durch viele Träger gestützte Festigkeit brachten, die auf den Bestand des Reiches günstig zurückwirken musste. Aber die tiefere sittliche Grundlage wurde durch das Christenthum gelegt und eine neue Arbeitsordnung, für welche die Emphyteusis das vermittelnde Glied und Uebergangsgebilde gewesen war, durch die Germanen geschaffen, so dass die neue Lebensordnung mit Recht die christlich-germanische genannt worden ist.

III. Das Christenthum (I, 49) war nach seinem innersten Wesen die Religion der Liebe („die Liebe ist das höchste Gebot"), für welche alle anderen geistigen und sittlichen Vermögen, auch der Glaube mit seinen Dogmen, nur eine stützende Kraft und weisende Richtschnur sein sollten, aber zum Unheile der Völker von diesem höchsten praktischen Ziele durch den Hass und den Fanatismus der verschiedenartigen Glaubensrichtungen vielfach abgelenkt wurde. Als ein neues Band der Liebe mit Gott musste das Christenthum eine umbildende Kraft für alle Lebensverhältnisse werden, und die Macht der äusseren und inneren Verhältnisse sowie das nothwendige engere Zusammenschliessen aller Glieder der neuen Gemeinschaft unter den schweren und sich steigernden äusseren Verfolgungen, die innige Hingabe an den neuen, so viele Opfer verlangenden Bund mussten auch die Gemeinschaft in den irdischen Gütern als eine Folge, als eine religiöse Pflicht der geistigen Liebes- und Glaubensgemeinschaft erscheinen lassen. Daher wird denn für die apostolische Zeit berichtet: „Alle die gläubig waren geworden, waren bei einander und hielten alle Dinge gemein." „Es war auch Keiner unter ihnen, der Mangel hätte; denn wie viele ihrer waren, die Acker oder Häuser hatten, verkauften sie dieselben und brachten das Geld des verkauften Gutes und legten es zu der Apostel Füssen, und man gab einem Jeglichen was ihm Noth war." Den Grund spricht Barrabas (in einer Predigt an die Asiaten) aus in den Worten: „Wenn ihr für die unvergänglichen Dinge in Gemeinschaft seid, wie viel mehr solltet ihr es für alle vergänglichen Dinge sein!" Schon öfter ist hervorgehoben

worden (z. B. von Stahl II, S. 280), dass diese Darbringung des Eigenthums als eine religiöse Pflicht betrachtet wurde (wie denn auch Ananias und Sapphira todt zu den Füssen des Petrus niederfallen, weil sie einen Theil vom Erlöse ihrer Ländereien verheimlicht hatten); indessen wurde doch die rechtliche Seite nicht von der religiösen gesondert, sondern wie eine Wirkung zur Ursache aufgefasst, und noch spätere Kirchenväter, wie Chrysostomos und Ambrosius (I, 63 Note 2) erblickten im Privateigenthum einen Widerspruch mit dem christlichen Geiste und dem natürlichen Rechte. Als aber das Christenthum über den engen Rahmen der ersten Gemeinschaften, in denen vorherrschend brüderliche Unterstützung geübt worden war, sich weiter ausbreitete und durch Constantin zur Staatsreligion erhoben wurde, musste seine Stellung zu der ganzen bürgerlichen Gesellschaft und den darin wirkenden Kräften und Leidenschaften wesentlich geändert werden. Gegenüber dieser schnellen Expansion suchte nun der frühere brüderlich-christliche Geist sich in dem Klosterleben zu concentriren, in welchem das vollkommenere religiöse Leben nicht in der schwierigeren Durchdringung des ganzen menschlich-geselligen Daseins mit allen christlichen Tugenden, sondern in Absonderung von der Welt und in Verstümmelung der menschlichen Lebensaufgabe gesetzt und die Gütergemeinschaft eingeführt werde. Für das grosse weltliche Leben hat das Christenthum nur den Geist der Wohlthätigkeit in höherem Grade und Masse verbreitet, als dies im Alterthum selbst bei den, dem Christenthum in dieser Richtung sich am meisten annähernden Religionen, dem Buddhismus und dem Judenthum, der Fall war. Als ein besonderes Verdienst muss aber dem Christenthum zugerechnet werden, dass es der vornehmsten Quelle aller Güter, der menschlichen Arbeit, ihre Ehre vor Gott und in der Gesellschaft wieder gegeben hat.

Als ein freies Arbeitsvolk im Agriculturgebiete, welches von dem Römer fast ganz den Sclaven und nur später in etwas ausgedehnterer Weise kleinen freien Erbpächtern überlassen war, treten die Germanen in der Geschichte auf, um alsbald der städtisch corrumpirten römischen Welt neue Volkselemente und einen neuen Lebens- und Arbeitsgeist zuzuführen, und an die Stelle des blossen Güterverkehrs, des Wuchers und der Genusssucht die, an der unmittelbarsten Güterquelle der Natur sich kräftigende und versittlichende, Arbeit zu setzen.

Dies germanische Völkerleben bietet auch für die Eigenthumsverhältnisse drei Stufen und Epochen der Entwickelung dar: Zuerst die altgermanische, von Cäsar und Tacitus geschilderte, bei vielen Stämmen bestehende Feldgemeinschaft; sodann die, nach einer Uebergangszeit eintretende, mittelalterliche feudale Epoche der abgestuften Gliederung der zwar gebundenen, jedoch vorwaltend privaten Grundeigenthumsverhältnisse; endlich die, durch die Reception des römischen Rechts, die Reformation und die Philosophie vorbereitete, aber erst in der neueren Zeit verwirklichte Freiheit des individuellen Eigenthums, auch am Grund und Boden. Eine vierte Epoche, die sich jetzt vorbereitet, aber nur unter wesentlichen geistigen und sittlichen Bedingungen einen glücklichen, wenn auch nur sehr langsamen Verlauf haben kann, soll durch freie Genossenschaft auf allen wirthschaftlichen Gebieten, nicht blos der Gewerbe und des Handels, sondern auch des Ackerbaues, eine Vermittlung des Individual- und des gemeinsamen Eigenthums in dem genossenschaftlichen Gesammteigenthum erstreben.

Diese geschichtliche Entwickelung, besonders der Uebergang des Gemeineigenthums in seinen verschiedenen Arten und Abstufungen zu dem Individualeigenthum, steht aber im engen Zusammenhange mit den Ursachen und Gesetzen, dem wirthschaftlichen Fortbildungsprocesse des Ackerbaues von der niedern Stufe der extensiven zur höhern Stufe der intensiven Bewirthschaftung. So lange noch in einem Lande, sei es bei der Ansiedelung oder auch noch späterhin, eine dünne Bevölkerung besteht, der Anbau sich also über grosse Strecken ausdehnen kann und dabei mehr die Naturkräfte (insbesondere auch der gute Boden) als die menschliche Arbeit wirksam sind, liegt es für jede natürliche Anschauung nahe, den Grund und Boden vor Allem als ein gemeinsames Geschenk der Natur, als ein Gemeingut zu betrachten und zu benutzen. Aber in dem Masse, als die Anbauer durch irgend welche Umstände, insbesondere durch Zunahme der Bevölkerung, genöthigt werden, durch eigene Arbeit, Fleiss, Geschicklichkeit und erspartes Capital den Grund und Boden fruchtbringender zu machen, wird in der Kräftigung des Gefühls des eigenen Selbst auch der Trieb mächtig werden, den Gegenstand, welcher das Product der eigenen Arbeit war, auch als Privateigenthum zu behandeln und in der gesellschaftlichen Ordnung festzustellen. Hier sind dann manche Uebergänge aus der Feld-

gemeinschaft denkbar, welche in der Regel, nach Aufgeben der Wanderung und des Wechsels der Bodenfläche, bei fester Niederlassung eintreten. Aus dem als Gesammtgut occupirten Boden wird in der Dorfgemeinschaft zunächst die Hofstätte mit dem angrenzenden, am intensivsten gepflegten Garten- und Baumlande ausgeschieden und sodann die zu jeder Hofstätte gehörigen Aecker bestimmt werden, wogegen Weide und Wald, wo die Naturkraft wirkt, fast allein als Gemeingut bestehen bleiben. Die rechtlichen Verhältnisse des Einzelnen und seines Bodentheils zur Gemeinschaft und zum Gemeingute können verschiedentlich festgestellt werden. Der Boden kann bleibendes Privateigenthum werden, oder (wie in den grossrussischen Gemeinden) nur für bestimmte Zeit zur Nutzniessung und unter neuer Vertheilung der Aecker stattfinden, und auch im ersteren Falle wird manches Gemeinsame (Flurzwang) in der Bebauung bestehen bleiben. Aber der bezeichnete Entwickelungsgang hält so sehr gleichen Schritt mit der Steigerung der persönlichen Arbeit und des durch sie gewonnenen Capitals, dass sich derselbe bei allen Culturvölkern wahrnehmen lässt und auch die Vorhersagung gestattet, dass wo ein Volk (wie mehrere slavische Völkerschaften) noch auf der Stufe des Gemeineigenthums in der einen oder anderen Form stehen, diese Form bei einer höheren geistigen und wirthschaftlichen Ausbildung eine Umbildung in das Privateigenthum erhalten muss, mit dem wesentlichen Charakter der Veräusserlichkeit und Vererblichkeit, wenn auch dieses Privateigenthum sich nicht so scharf wie bei anderen Völkern ausprägen, sondern einige Momente aus der höheren Culturform der Genossenschaft in sich aufnehmen sollte.

Betrachten wir nun die älteste germanische Agrarverfassung, wie sie von Cäsar (de b. g. VI, 21) und Tacitus (Germ. 26), die im Wesentlichen in Uebereinstimmung sind, geschildert wird, so finden wir, dass nur an der Hofstätte ein „Eigen" stattfand, der Antheil jedoch, welchen jeder Freie an der Feldmark erhielt, die Hube oder Hufe, nicht Eigenthum wurde, sondern dass die Felder von Zeit zu Zeit (*mox*) von Neuem durch die Obrigkeit (*magistratus ac principes*, wie Cäsar sagt) an die (änderliche) Zahl der Bauern (*pro numero cultorum*, Tacitus) und auch in Rücksicht auf die höhere Stellung (so dass die *nobiles* und *principes* eine grössere Anzahl von Huben bekamen), vertheilt wurden. (Dass bei dieser, allerdings undeutlichen, Stelle bei Tacitus an Besitzwechsel, nicht an einen Wechsel in der Be-

stellung, an eine Dreifelderwirthschaft zu denken, darüber s. Roscher, Ansichten der Volkswirthschaft, S. 49 ff.) Während des Zeitraums von 150 Jahren zwischen Cäsar und Tacitus ist sehr wahrscheinlich eine grössere Stetigkeit in den Verhältnissen eingetreten, indem zu Cäsars Zeiten die Gemeinde wohl noch oft von Ort zu Ort fortrückte; aber die Agrarverfassung selbst ist doch die nämliche geblieben [1]).

Eine neue Epoche wird in den germanischen Grund- und Bodenverhältnissen durch die Völkerwanderung und durch die Ansiedelung vieler germanischer Stämme in den unterworfenen Ländern herbeigeführt. Die Einwirkung romanischer und celtischer Elemente wurde für die Gemeinfreiheit verderblich; es bildeten sich jedoch festere Besitz- und Eigenthumsverhältnisse, wenn auch vorwaltend in verschiedenen Mittelbarkeits- und Gebundenheitsverhältnissen des Ober- und Untereigenthums, von welchen das Feudalsystem der

---

[1]) Auf einer ganz ähnlichen Stufe befindet sich die Agrarverfassung der (gross-)russischen Dorfgemeinde, deren Grundzüge A. Wagner („Abschaffung des privaten Grundeigenthums" 1870, gegen die Socialisten) in folgenden Worten kurz zusammenfasst: „Der russische Bauer hat noch heute so wenig als vor dem Emancipationsgesetze von 1861 ein Privateigenthum an dem speciell landwirthschaftlichen Boden, den er bebaut oder benutzt, sondern nur ein auf Zeit gegebenes Nutzungsrecht. Das Eigenthum am Boden, beziehungsweise das immerwährende Nutzungsrecht, steht vielmehr der Dorfgemeinde als solcher zu. Diese vertheilt das Land periodisch (vielfach alle 9, öfter auch alle 12—15 Jahre) neu und unentgeltlich zu gleichen Antheilen an alle ihre Angehörigen zu zeitweiser Benutzung. Unentgeltlich erhält daher auch die neu gegründete Familie ihren Bodenantheil. Ebenso zieht die Gemeinde aber auch das Land wieder ohne Entschädigung ein, wenn sich eine Familie durch Tod auflöst, auswandert u. s. w. Nach Ablauf der Theilungsperiode wird alles Land von Neuem vereinigt und nach der Zahl der jetzt vorhandenen Haushaltungen und im Allgemeinen ganz ohne Rücksicht auf die bisherigen Besitzverhältnisse neu vertheilt. Zu diesen Bewirthschaftungsprincipien tritt dann noch das Rechtsprincip der solidarischen Haftung der Gemeinde für die privat- und staatsrechtlichen Lasten, welche auf dem einzelnen Bauer und seinem Landloose ruhen (Grundabgaben, Frohnden, Obrok, Kopfsteuer u. s. w.)." Nach dem Gesetze von 1861 ist zwar die Ausscheidung aus der Feldgemeinschaft gestattet, aber nur wenn zwei Drittel der Gemeinde zustimmen.

Bekanntlich weist die Geschichte ähnliche Feldgemeinschaftsverhältnisse bei fast allen Völkern auf der niedern Stufe der extensiven Bodencultur nach; vgl. hierüber besonders Roscher, Nationalök. II, §. 71.

eigentliche Stamm war. Das Feudalsystem hatte sich aus dem Beneficialsystem [1]) dadurch entwickelt, dass bei den als Beneficium verliehenen Krongütern die Vererblichkeit zuerst durch Gewohnheit sich feststellte, durch Carl den Kahlen 877 anerkannt wurde, und dass dann auch bei den in grosser Zahl, nach dem Vorbilde der königlichen Lehen, aus verschiedenen Gründen besonders für Schutzverhältnisse, constituirten Lehengütern die Erblichkeit von Konrad II. auf dem Reichstage von Pavia 1037 festgesetzt wurde und bald auch in Deutschland als Herkommen galt. Nach Analogie des im Lehnsverhältnisse bestehenden Ober- und Untereigenthums bildeten sich auch mehrere Arten der bäuerlichen Verhältnisse in den deutschen Colonien, unter verschiedenen Bezeichnungen, als: Erbpacht, Erbzins, Erbrecht, Maiergut u. s. w.; das Gesammteigenthum bestand an der Allmende (Weide und Wald), über welche als Gemeinland die Gemeinde verfügte, welches aber doch in Beziehung zu dem Masse des Sondereigenthums eines Jeden (Hube, halbe Hube u. s. w.) geregelt war. Ebenso werden in der Form des Gesammteigenthums die Vermögensverhältnisse in vielen städtischen Corporationen festgestellt.

Wenn man alle diese Gebundenheitsverhältnisse unbefangen vom historischen und politisch-socialen Gesichtspunkte aus beurtheilt, so wird man denselben bei allen Uebeln, die sie mit sich geführt haben, doch den Vorzug vor denen einräumen müssen, welche sich in den römischen Provinzen gebildet hatten, wo der Grundbesitz durch das vom römischen Rechte sanctionirte willkürliche Schalten und Walten schliesslich in die Hände einer habgierigen Oligarchie kam, wie dies insbesondere auch in Gallien der Fall gewesen war. Der germanische Geist war es, der in die aufgelösten wirthschaftlichen Verhältnisse durch die bezeichneten Gebundenheitsverhältnisse des Grundbesitzes wieder eine festere Ordnung einführte. Die mittelalterlichen Lasten drückten zwar schwer auf den Bauernstand,

---

[1]) Ueber das Entstehen des Benificialsystems unter den Karolingern, wobei der politische Zweck der Begründung von Treu- und Abhängigkeitsverhältnissen bestimmend war, s. auch meine jurist. Encyklopädie S. 422 ff.). Das Benificialsystem war ein Zwittergebilde aus romanischen und germanischen Elementen, indem bei der Verleihung von Krongut an die Grossen, welche als Senioren das Mittelglied zwischen der Krone und anderen ihnen verbundenen Freien dienen sollte, die römische Bittleihe (*precarium*) zum Vorbilde diente.

aber sie gingen doch nicht über ein bestimmtes Mass der Leistungsfähigkeit hinaus; und wenn auch bei den Maiergütern eine Abmaierung wegen schlechter Wirthschaft eintrat, so konnte der Gütsherr doch das Gut nicht einziehen oder mit einem andern zusammenlegen, sondern musste es wieder einem neuen Maier unter gleichen Bedingungen übergeben. Diese Einrichtungen haben das unbestreitbare Verdienst gehabt, ein Jahrtausend hindurch eine leidliche Güter- und Wirthschaftsordnung mit einem zahlreichen und noch gesunden Bauernstande aufrecht erhalten zu haben. Dagegen hat das abstrakte römische Vermögensrecht, welches unbewegliche und bewegliche Güter über denselben platten Leisten schlägt, bei dem ersteren gar kein öffentliches gesellschaftliches Interesse anerkennt, die natürliche Tendenz, in der unbeschränkten Verwerthungs-, Vertheilungs- und hypothekarischen Belastungs-Freiheit nebst dem römischen System des kündbaren Darlehns, wieder römische und gallische Zustände herbeizuführen, wo nur Geld- und Industrie-Ritter executiren, nach Willkür zerschlagen, zusammenlegen und den Bauernstand bald in einen Knecht- und Taglöhnerstand verwandeln würden, wenn nicht die durch unseren höheren Bildungs- und Gesittungszustand gegebenen Kräfte und Mittel eine hemmende Gegenwirkung ausübten.

Die gegenwärtige Epoche ist charakterisirt durch das in den hauptsächlichen Richtungen vollständig zur Herrschaft gelangte Princip der Freiheit der Person und des Eigenthums. Diese Freiheit hat alle schlummernden Kräfte, die schlimmen nicht minder wie die guten, geweckt und auf dem grossen, von allen Hindernissen befreiten Flachfelde der Gesellschaft einen Wettkampf um die Erringung von materiellen Gütern hervorgerufen, der in hohem Grade für die Production selbst, aber nicht gleichmässig für alle Arten der Producenten vortheilhaft gewesen ist. Es lässt sich vielmehr auch in der freien wirthschaftlichen Concurrenz das Gesetz wahrnehmen, welches in der Natur wie in allen materiellen Gebieten herrscht, dass nämlich die grössere Kraft die kleinere unterdrückt, das grössere Vermögen das geringere leicht absorbirt. Diesem Naturgesetze wirken zwar in der Gesellschaft andere sittliche Kräfte und Rechtsgesetze entgegen, welche aber bis jetzt der modernen Hab- und Erwerbsucht, die in den Mitteln wenig wählerisch ist und immer neue Schlupfwege

sucht und findet, nur ungenügende Grenzen haben setzen können und in unverkennbarer Weise eine immer grössere Concentration des Vermögens in wenigen Händen hervorgerufen hat. Nicht im Principe der Concurrenz selbst, welche stets für die Güte der Production gewahrt bleiben muss, liegt die Quelle des Uebels, sondern darin, dass dasselbe Gefahr läuft, in dem ungleichen Kampfe der Schwächeren mit den Mächtigeren vernichtet zu werden. Dazu kommt, dass in dieser Concurrenz auch die zwei bei aller wirthschaftlichen Production nothwendigen und für ein einmüthiges Zusammenwirken auf einander angewiesenen Factoren: Capital und Arbeit, mehr und mehr in Kampf getreten sind, und die Arbeiter, die allerdings vielfach auf eine bessere Vergütung der Arbeit einen gerechten Anspruch erheben können, geglaubt haben, der Macht des Capitals durch Coalitionen, Arbeitseinstellungen u. s. w. entgegentreten zu müssen, so dass auch auf dem wirthschaftlichen Gebiete der gegenwärtige Zustand eine stete Kriegsbereitschaft ist, ein Ablauern jeder Gelegenheit und Conjunctur, um öfter übermässige Forderungen geltend zu machen. Es lässt sich zwar nicht verkennen, dass sich ein Theil des Arbeiterstandes noch in einer mannigfach drückenden Lage befindet, aber die durchgreifenden Mittel der Heilung dürfen nicht in dem Aufgeben des Princips der Freiheit selbst, nicht in einem Zurückgreifen zu staatlichen Zwangsmitteln, zu überwundenen Gesellschaftszuständen und Zwangsgemeinschaften gesucht werden. Das Princip der Freiheit ist auch auf dem wirthschaftlichen Gebiete das gründlichste Mittel, um die Wunden, die es geschlagen, wieder zu heilen. Wie aber die Gesundheit im leiblichen Organismus in dem harmonischen Zusammenwirken aller Theile, Functionen und Organe besteht und jede Unterdrückung eines Theiles oder Gliedes Lähmung, Stockung und gefährliche Anschwellung erzeugt, so muss auch für die Gesundheit des gesellschaftlichen und wirthschaftlichen Organismus die richtige Ausgleichung im Princip der freien harmonischen Verbindung gesucht werden: dies Princip ist die freie Genossenschaft, welche, in der dritten Epoche, an die Stelle der gegenwärtig vorherrschenden abstracten und individualistischen Freiheit treten, die freie Persönlichkeit und das private Eigenthum wieder in innigere aber freiwillige Beziehungen zu verschiedenartigen Gemeinschaften setzen wird.

Die wichtigsten Hebel der Verbesserung der gegenwärtigen wirthschaftlichen Verhältnisse haben wir kurz in der Politik des Eigenthums zu bezeichnen.

Dritte Unterabtheilung.

Grundzüge der Politik des Eigenthums.

§. 77.

Der Ueberblick über die Geschichte des Eigenthums hat gezeigt, dass die Gestaltung der Eigenthumsverhältnisse in jeder Epoche der materielle Ausdruck, eine Art Verkörperung des Geistes und Charakters, der gesammten Sitte und Lebensrichtung eines Volkes, sowie eine Wiederspiegelung der verschiedenen Stellungen gewesen ist, welche in verschiedenen Epochen die Einzelpersönlichkeit zu dem höheren Ganzen der Familie, des Stammes, insbesondere zum Staate eingenommen hat. Die Einzelpersönlichkeit und die Gemeinschaft bilden die beiden Pole, zwischen welchen die Gestaltung der Eigenthumsverhältnisse sich hin und her bewegt, bald mehr dem einen oder dem andern Pole sich genähert hat. Mit voller Klarheit tritt aber in der geschichtlichen Entwickelung der Cultur überhaupt wie des Eigenthums das Gesetz hervor, dass zwar die Gemeinschaft den Ausgangspunct für die Gestaltung aller Lebensverhältnisse bildet, der Fortschritt jedoch stets zu einer kräftigeren Ausprägung der freien Persönlichkeit und zu grösserer Selbständigkeit des Privateigenthums geführt hat. Wir haben aber auch erkannt, dass nach Gewinnung und Durchbildung dieser letzten Principien die Uebelstände, welche aus der abstracten und individualistischen Auffassung der Freiheit und aus der Concurrenz, aus dem wirthschaftlichen Kampfe um das materielle Dasein entspringen, nur durch Mittel der freien Genossenschaft gründlich gehoben werden können. Die Genossenschaft in ihren engeren oder weiteren Formen, für ein begrenzteres oder umfassenderes Gebiet von Lebensverhältnissen, ist auch das Losungswort für Alle geworden, welche das Leben nicht auf überwundene Bildungsstufen zurückdrängen, sondern in der Persönlichkeit das bildende, erhaltende und stets weiter gestaltende Princip, die freie menschliche und würdige Grundlage aller Genossenschaft wahren wollen.

Dieses Princip, welches durch den Hebel der Selbsthilfe seine Ausführung erhalten muss, hat aber noch einen schweren Kampf mit den Ansichten zu bestehen, welche, als die schlimmen Nachwehen der früheren Omnipotenz und Vielregiererei des Staats, erst jetzt, nachdem in der Wissenschaft und den gebildeten Kreisen eine richtigere Anschauung über die Grenzen der Staatsgewalt sich verbreitet hat, in die Niederungen der Gesellschaft eindringen und hier die Richtungen nähren, welche eine neue Organisation des wirthschaftlichen Lebens von der Staatshilfe verlangen und dadurch mehr oder weniger in die socialistische Strömung einmünden. Man darf sich auch nicht wundern, dass die niederen arbeitenden Classen, die bisher so wenig ihre eigene selbständige Kraft haben erproben können, anstatt in der Vereinigung ihrer Arbeitskräfte das Mittel zur Verbesserung ihrer Lage zu suchen, ihre Blicke auf den Staat richten und die ihnen plötzlich eingeräumten ausgedehnten Rechte, Wahlrecht, Versammlungsrecht u. s. w., zu gebrauchen suchen, um sich des Hebels der obersten Gewalt zu bemächtigen und durch den Staatszwang Einrichtungen und Massregeln durchzusetzen, für welche ihnen die eigene Kraft nicht genügend oder als ein zu langsam wirkendes Mittel erscheint. Wir haben schon früher die socialistischen Theorien in ihrem Ursprunge, Wesen und in ihren Folgen beurtheilt und heben hier nur noch hervor, dass der Socialismus in neuerer Zeit sich von dem Gebiete der gewerblichen Production auch auf das landwirthschaftliche Gebiet ausgedehnt hat, vom Staate hier vornehmlich die Expropriation alles Grundeigenthums verlangt, damit er dasselbe als eine grosse Domäne selbst bewirthschafte, oder von Zeit zu Zeit an Landbau-Genossenschaften verpachte. Bei dieser Forderung haben die Führer und Vertreter des Socialismus die altgermanische, insbesondere die slavische (grossrussische) Feldgemeinschaft vor Augen (S. 171), und es begreift sich, dass wenn die zu einer Zeit noch niederen Gesellschaftsclassen und Massen sich mit gesellschaftlichen Reformfragen zu beschäftigen beginnen, sie, in einer Art verwandtschaftlicher Anziehung, zu solchen geschichtlichen gesellschaftlichen Zuständen zurückgreifen, in welchen das Volk selbst noch eine ungebildete Masse war und die Gleichheit der Unbildung eine grosse Gleichheit und Gemeinsamkeit in der primitiven Bodenbewirthschaftung hervorrief. Seine Stütze hat jedoch dieser neue Agrar-Socialismus in der, in mancher Hinsicht noch streitigen

national-ökonomischen Theorie von der Grundrente gesucht. Es ist hier nicht der Ort, auf diese Theorie näher einzugehen; es ist jedoch zu bemerken, dass die Theorie der Grundrente, als eines, wesentlich durch die natürliche Kraft des Bodens, nach Abzug des Arbeitslohnes und der Capitalzinsen, entstandenen Ertragsüberschusses (der daher, wie man behauptet, nicht den Einzelnen, sondern der Gesammtheit zu Nutze kommen müsse), schon als Stützpunct für verschiedene Ansprüche an den Staat gedient hat; in England hat man dadurch die Zwangs-Armensteuer zu begründen gesucht, in Frankreich wollten Fourrieristen (Considérant) daraus das Recht auf Arbeit ableiten, während andere richtiger eine Ausgleichung nur in einer entsprechenden Besteuerung suchen. Auch auf dem landwirthschaftlichen Gebiete kann die mannigfach drückende Lage der Tagearbeiter und der kleineren Besitzer nicht verkannt werden, sie ist jedoch selbst auf dem Continente besser als in England, welches der moderne Agrar-Socialismus häufig als Schreckbild hinstellt, und wo auch wohl in nicht zu ferner Zeit eine ähnliche Regelung der Grundeigenthumsverhältnisse eintreten wird als sie der Continent vorgenommen hat (in England gibt es nur 239.000 Grundbesitzer, während Frankreich deren fast 4 Mill. zählt); aber die neue socialistische Agrarpolitik steht im Widerspruche mit allen Bedingungen einer guten und fortschreitenden Production, von welcher allein die Möglichkeit eines grösseren Wohlstandes, zumal bei einer stetig zunehmenden Bevölkerung, abhängig ist[1]). Die noch bestehende nur allmählich zu hebende grosse Dürftigkeit in den niederen Classen, wo allerdings heute noch Viele am Mangel einer hinreichenden Ernährung dahin siechen, hat ihren vornehmsten Grund in der noch nicht hinlänglich gesteigerten Production. Gleichwol hat sich auch unter den gegenwärtigen wirthschaftlichen Bedingungen die Lage der arbeitenden Classen unverkennbar gebessert, und wird

[1]) Die neue socialistische Agrarpolitik ist nach ihren falschen Grundlagen und nach ihren verderblichen Folgen bekämpft worden von Schäffle in vier Artikeln der A. A. Zeitung, 21. Sept. ff. 1869 und, in einer besonderen Schrift, von A. Wagner „Die Aufhebung des privaten Grundeigenthums", 1870. Wie wichtig es ist, dass vor Allem die Production gehoben werde, geht daraus hervor, dass, wenn das jährliche Einkommen Frankreichs (von Schnitzler auf 7700 Mill. Frcs. geschätzt) gleich vertheilt würde, auf jeden Kopf täglich nur 50 bis 60 Cent. kommen würden.

sich, auch in Anwendung neuer Mittel, noch ferner heben. Dagegen würde die Aufhebung des privaten Grundeigenthums, welche neue Organisationsform man auch an die Stelle setzen möchte, unfehlbar eine grosse Abnahme der Production erzeugen. Die schlechteste und in ihrer Ungeheuerlichkeit unausführbare Form würde unstreitig diejenige sein, in welcher die Staatsgewalt selbst mit einem grossen Beamtenheer das Grundeigenthum als eine grosse Domaine bewirthschaftete; wollte man aber eine, der alten germanischen und noch jetzt bestehenden slavischen Feldgemeinschaft ähnliche Gemeinschaft einführen, so würde dieselbe aus allen den Gründen verwerflich sein, welche längst gegen dieses System vom Gesichtspuncte einer guten Production, in Russland selbst von den Freunden desselben, die nicht eine völlige Aufhebung, sondern nur eine Reform wünschen, fast allseitig geltend gemacht sind[1]); eine derartige Russificirung des Grundeigenthumssystems in Europa würde nur eine neue Barbarei herbeiführen, ein grosser wirthschaftlicher Rückschritt sein. Eine andere vorgeschlagene Form die staatliche zeitweise Verpachtung des expropriirten Grundeigen-

---

[1]) S. bei Wagner a. a. O. die Urtheile vieler Russen und Slavophilen in Deutschland, auch von russischen Demokraten, die ja bekanntlich im Auslande eine bedeutende Rolle in der neuen agrar-socialistischen Bewegung spielen. Der Verfasser der „Studien über die Zukunft Russlands", Schedo-Ferroti (Baron Firks), welcher das Institut nur in wichtigen Puncten reformiren will, hat die Nachtheile in vier Puncten zusammengefasst: „Es macht einmal fast jeden landwirthschaftlichen Fortschritt unmöglich; es führt zu einer wahrhaft unleidlichen Parcellirung des Bodens; es lähmt und bestraft förmlich den Fleiss des Einzelnen, Dank dem Princip der Solidarhaft der Gemeinde, und endlich es zerstört durch die discretionäre Zwangsgewalt der Gemeinde die Freiheit des Individuums in unerträglichem Grade" (nach dem Gesetze von 1861 kann der einzelne Bauer nur mit Zustimmung von $^2/_3$ der Gemeinde aus der Gemeinschaft treten); s. Wagner a. a. O. S. 65. Wagner meint, dass man ein Wort Cavour's, der einst gegen einen Petersburger Diplomaten äusserte: „Der gleiche Antheil, den ihr Russen jedem eurer Bauern am Grund und Boden einräumt, ist uns gefährlicher als alle eure Armeen", nach den bisherigen Erfahrungen eher umkehren und behaupten könnte, dass Russland nach wie vor 1861 ein Koloss mit thönernen Füssen bleibe, so lange ein communistisches Princip die Grundlage des landwirthschaftlichen Betriebs in dem massgebenden Theile des Reichs, in Grossrussland, bilde.

thums an Landbaugenossenschaften würde sich zwar in wirthschaftlicher Hinsicht am wenigsten von den gegenwärtigen Productionsverhältnissen entfernen, aber einerseits lassen sich Genossenschaften mit dem nothwendigen genossenschaftlichen Sinne nicht auf ein Machtwort des Staates hervorrufen, und anderseits würde sich bei der blossen Verpachtung die Wahrheit des Ausspruches Theer's bestätigen, dass der Eigenthümer sein Landeigenthum als eine rechtmässige Gattin, der Pächter als eine Maitresse behandelt, und den Vorzug des Eigenthumssystems vor dem Pachtsystem in volles Licht setzen.

Bei der Verwerfung dieser socialistischen Agrarpolitik sollen manche Schattenseiten der gegenwärtigen Privatwirthschaft nicht verkannt werden, wie die ungünstige Stellung der geringer Begüterten, die grössere Schwierigkeit für dieselben, in der Concurrenz, dem Kampfe um das Dasein, nicht zu unterliegen u. s. w., aber das Heilmittel ist nicht in der Vernichtung des Lebensprincips der ganzen gegenwärtigen Organisation, sondern nur in anderen, dieselben nicht verletzenden Massregeln zu suchen.

Zuvörderst lässt sich die Unbilligkeit, die in der Grundrente liegen kann, ebenso einfach als praktisch durch ein angemessenes Steuersystem heben. Das ideale System der ausschliesslich directen Steuern setzt zwar einen höheren sittlichen Zustand der Bevölkerung, die nöthige Vorsorge und Sparsamkeit zur richtigen Einhaltung des Zahlungstermins voraus, aber einerseits sollten doch die indirecten Steuern nicht auf den nothwendigen Lebensmitteln lasten, und anderseits könnte die Steuer ohne Unbilligkeit noch in stärkerer Weise progressiv werden, als es in mehreren Staaten schon jetzt der Fall ist.

Die bedeutendste Calamität, von welcher das Grundeigenthum überhaupt, und insbesondere auch der kleine Bauer betroffen wird, liegt in der Anwendung des römisch-rechtlichen Systems des kündbaren hypothekarischen Darlehens, welches nur für den raschen Handelsverkehr, aber nicht für den durch das Princip der Stetigkeit und Regelmässigkeit der Verhältnisse bestimmten Landbau passend ist. Ein tief gefühltes Bedürfniss hat wieder zu dem germanischen Institute der, von Seiten des Gläubigers unkündbaren Rente in verschiedenen Anwendungen (Pfandbrief-Instituten, Hypothekenbanken etc.) zurückgreifen lassen, aber es lässt sich auch die Frage aufwerfen, ob nicht die staatliche Gesetzgebung für gewisse Verhältnisse

und Fälle die Kündbarkeit der Schuld ausschliessen und das Rentenprincip feststellen könnte[1]). Die vornehmste Abhilfe ist jedoch auch für diese Verhältnisse in der, auf vereinter Selbsthilfe beruhenden und zugleich näher zu erörternden Genossenschaft zu suchen.

Fragen wir aber, welche Massregeln, abgesehen von den Agrar-Verhältnissen, vom Staate überhaupt im Interesse einer besseren Gestaltung der Eigenthums- und Erwerbsverhältnisse ergriffen werden können, so muss vor Allem als leitender Grundsatz aufgestellt werden, dass der Staat, der nur eine formell ordnende Anstalt ist, nicht in die ursachlichen Kräfte und Gesetze der verschiedenen Lebensgebiete unmittelbar eingreifen und nichts thun darf, wodurch die freie Selbstbestimmung, welche nur freiwillig das Selbstinteresse an das Gemeinwohl knüpfen kann, gebrochen, oder die freie Persönlichkeit an eine Zwangsgemeinschaft gefesselt würde; dagegen eröffnet sich dem Staate ein reiches Gebiet der Wirksamkeit in der Handhabung des formellen Rechts und Gesetzes in den schon früher dargelegten Richtungen (§. 73 und vrgl. §. 106). Zu diesem Gebiete gehört aber auch, nach dem wahren Charakter des Rechts, die fördernde und unterstützende Thätigkeit des Staates, welche er dadurch ausübt, dass er theils auf allen privaten Lebensgebieten Veranstaltungen zur Unterstützung anbefiehlt, theils selbst zu Unterstützungen beiträgt oder sie einrichtet. Diese fördernde Thätigkeit des Staates ist auf allen wirthschaftlichen Gebieten durch das Gebot der Errichtung der verschiedenen Arten der Unterstützungscassen auszuüben. Es ist ein tiefer Zug des germanischen Geistes, welcher in der ganzen geschichtlichen Entwickelung hervortritt, dass, im Gegensatze zu der abstracten römisch-rechtlichen Behandlung der Eigenthums- und Vermögensverhältnisse, in allen andauernden Verhält-

---

[1]) Auf die Unzuträglichkeit des römischen Darlehensprincips mit der Landwirthschaft ist schon öfter hingewiesen worden, auch in meiner jurist. Encyklop. S. 521 ff. Neuerdings hat Rodbertus-Jagetzow in der Schrift: „Zur Erklärung und Abhilfe der deutschen Kreditnoth des Grundbesitzes", 1869, den Gegenstand ausführlich behandelt und als Quellen der Immobiliarverschuldung die Erbtheilungen und Veräusserungen bezeichnet; allein der Verfasser erwartet und verlangt zu viel von der Gesetzgebung; die wichtigsten Mittel der Abhilfe können nur in der genossenschaftlichen Selbsthilfe gesucht werden.

nissen dieser Art, oder in Genossenschaften, welche wirthschaftliche Zwecke verfolgten, das Vermögen nicht ganz vom Menschen abgetrennt, sondern an dasselbe auch persönlich-rechtliche Verhältnisse geknüpft wurden. (Treue im Lehnwesen, Unterstützung in den Genossenschaften); aber das wahre humane Gesellschaftsrecht verlangt, dass, in allen Arten der wirthschaftlichen Unternehmungen und Gesellschaften, der Arbeiter nicht blos mit dem Lohne abgefertigt, sondern auch Fürsorge für andere persönliche Zustände und Verhältnisse, durch Errichtung von Krankheits-, Wittwen-, Waisen-, insbesondere auch Invaliden- und Pensions-Cassen getroffen werde. Diese Cassen, deren Errichtung der Staat gebieten kann, sind zu einem wesentlichen Theile aus Einlagen der Arbeitgeber, zum Theil durch Einlagen von den Arbeitern selbst zu bilden, sie können aber auch, in Rücksicht auf die Armenunterstützung, Zuschüsse von Gemeinden, Provinzen und von der Centralstaatsgewalt erhalten, und werden auch angemessen unter die Oberleitung einer Gemeinde gestellt. Es ist jedoch einseitig, immer nur die Arbeiter auf dem wirthschaftlichen Gebiete vor Augen zu haben; nicht minder ist der in unserer Zeit sich mehrende Stand der freien Arbeiter in den Gebieten der Wissenschaft und Kunst zu bedenken, welche, ohne ein Staatsamt zu besitzen, oft mit noch grösserer Noth des Lebens zu kämpfen haben, als andere Arbeiter. Mögen auch hier besondere Genossenschaften sich bilden, so wird gerade hier der Staat die vornehmsten Zuschüsse zu leisten haben (vgl. §. 106). Ueberhaupt wird aber diese unterstützende, nirgends in die inneren Triebkräfte eingreifende Thätigkeit des Staates dereinst in noch grösserem Masse geübt werden können, wenn das eiserne Zeitalter mit seiner drückenden Militärlast, in das wir durch ein Zusammenwirken vieler innerer und äusserer Verhältnisse und Machtbestrebungen gestürzt sind, durch eine bessere rechtliche und sittliche Gesinnung aller Gesellschaftskreise überwunden werden wird.

II. Ausserhalb dieser von der Eigenthumspolitik gebilligten Massregeln des Staates kann eine viel eingreifendere und nachhaltigere Verbesserung aller Eigenthums- und Vermögensverhältnisse von der freien sittlichen und rechtlichen Macht der Privaten geschaffen werden. Die Grundprincipien sind hier eben so einfach und fruchtbar, wenn sie auch die höheren und schwierigeren sittlichen Tugenden zur Durchführung verlangen.

Als oberster Grundsatz ist auszusprechen, dass eine höhere sittliche Auffassung aller Eigenthumsverhältnisse vor Allem eine grössere, für die Betheiligung Aller an den materiellen Lebensgütern so einflussreiche Selbstbeschränkung in dem Genusse der Güter herbeiführen sollte. In der Nationalökonomie ist, besonders von England aus (von Malthus, auch jetzt noch von Mill), für die arbeitende Classe auf die Nothwendigkeit der Selbstbeschränkung in der Verheirathung und in der Kindererzeugung hingewiesen und sogar, in Hinsicht auf letztere, eine Anwendung staatlicher Massregeln verlangt worden (s. das Nähere bei Mohl, Polizeiwissenschaft); allein diese Forderung ist, vorausgesetzt, dass sie nicht eine Unsittlichkeit in sich schliesst, überhaupt abhängig von einem höheren geistigen und sittlichen Bildungszustande. Dagegen sollte aber die stets erfüllbare sittlich-ökonomische Forderung an alle Stände ohne Ausnahme dahin gestellt werden, dass nicht sowol die Zahl der Mitgeniesser am „Banquet des Lebens" verringert würde (was doch auch von der Gottheit mit abhängt), als dass vielmehr ein Jeder in dem Genusse überhaupt sich eine sittliche Schranke setze,[1]) nicht einen übermüthigen Luxus in den verschiedenen Richtungen entfalte, und dadurch bei den Armen, welche so leicht den sittlichen und rechtlichen Gesichtspunkt vermischen, die Unzufriedenheit verstärke, Neid und Hass gegen die ganze gesellschaftliche Ordnung hervorrufe. Gerade eine solche Schranke in dem Verbrauche der Güter kann die wohlthätigsten Folgen für eine allgemeine Vertheilung haben. Der Gebrauch bildet ja überhaupt den vornehmsten praktischen Unterschied; hat auch ein Reicher eine hundertfache grössere Einnahme als ein Anderer, zehrt sie aber nicht selbst auf, so kommt sie doch in verschiedenen Formen der Production und der Vertheilung zu Gute. Es ist daher der Gebrauch vor Allem ins Auge zu fassen, und hiebei wird die religiöse Ueberzeugung, dass das Eigenthum ein von Gott verliehenes Gut sei und auch als ein Amt für die Erfüllung sittlicher Pflichten bestehe, den heilsamsten Einfluss auszuüben vermögen[1]).

---

[1]) In sehr eingehender Weise ist ein System von Mässigkeitsmassregeln für verschiedene Classen der höheren Stände entwickelt von Adelheid Gräfin Poninska in den „Grundzügen eines Systems der Regeneration der unteren Volksclassen durch Vermittlung der höheren", Leipzig 1854. — In

Der zweite, zugleich das rechtliche Gebiet ergreifende Grundsatz enthält die Forderung, dass auch für alle Gebiete des wirthschaftlichen Lebens der Hebel der Vereine und Genossenschaften angesetzt werde, um nicht nur für die gewöhnlichen Arbeitskreise zu ermöglichen, wozu die Privatkraft nicht ausreichend sein würde, sondern auch um den Gewinn, den sonst nur Einzelne haben, auf die Gesammtheit zu vertheilen, und um zugleich in Kräftigung des Gemeinsinns den Weg zur Bildung umfassenderer Genossenschaftsverhältnisse zu bahnen. Diese Bewegung hat jetzt auch in Deutschland, obwol sie hier später als in England und Frankreich entstanden ist, eine schnelle Ausbreitung gefunden. Ein kleines Reis, welches in gesunder wirthschaftlicher Auffassung der Verhältnisse (von Schultze-Delitzsch in seiner Vaterstadt im Anfange der fünfziger Jahre durch einen Rohstoff-Verein der Schneider und Schuhmacher) gepflanzt worden ist, hat sich jetzt schon zu einem mächtigen Baum mit vielen kräftigen Zweigen in den verschiedenen Arten der Rohstoff-, Consum-, Vorschuss- und Credit-Vereine, sowie in den Anfängen der Productivgenossenschaften entfaltet. Diese letzteren Genossenschaften, in welchen die Arbeiter zugleich Unternehmer sind und den Gewinn nach bestimmten Proportionen unter sich vertheilen, sind nun vielfach und von Schultze selbst und Anderen als das umfassendste Endziel der gesammten Bewegung bezeichnet worden.[1])

Diese Productivgenossenschaften begegnen jedoch noch manchem Bedenken von Seiten derer, welche, wie auch viele National-

---

der Deutschen Vierteljahrsschrift, April—Juni 1870, veröffentlicht Fichte einen, von einem verstorbenen höheren Staatsbeamten der Rheinprovinz verfassten, dem Könige Friedrich Wilhelm IV. vorgelegten, jedoch damals als „bedenklich" abgelehnten „Entwurf zu einer deutschen Brüderschaftsordnung", welche sich in jeder Gemeinde an die Familienväter und die Kirche anlehnen solle, mit der Aufgabe, „die sittliche Führung, die gehörige Kinderzucht und die Erwerbsfähigkeit (?) unter sich zu überwachen und aufrecht zu erhalten.... zur Thätigkeit, Mässigkeit und Sparsamkeit sich zu ermuntern und anzuhalten." Die Aufgabe war auch wohl zu weit gesteckt.

[1]) Ueber die Opposition Lasalle's und seiner Anhänger, welche vor Allem Staatshilfe für die Selbständigmachung der Arbeiter durch Bildung von Productivgenossenschaften verlangen, die sie aber eben sowohl für die ländlichen Arbeiter sowie für die Dienstboten zum Zwecke der Bildung eines selbständigen Haushalts u. s. w. fordern müssten, s. I, S. 207.

ökonomen, denselben nur geringe Ausführbarkeit zuschreiben, weil jedes grössere Unternehmen einheitliche Leitung bei einheitlichem individuellen Interesse, Erfindungsgeist oder grosse geschäftliche Gewandtheit verlange, und in einer Association bald das wichtige Verhältniss der Unterordnung, des Gehorsams gestört und durch Uneinigkeit über die Vertheilung der Arbeit und des Gewinns das Gedeihen der Gesellschaft verhindert und die Auflösung herbeigeführt werden würde. Diese Einwürfe sind an sich vollständig begründet, wenn man den gegenwärtigen geistigen Bildungs- und Gesittungszustand der Arbeiter ins Auge fasst. Die ganze Frage der Productivgenossenschaften ist überhaupt in ihrem innersten Kerne eine sittliche; nicht durch blos intellectuelle Bildung, welche jetzt die Arbeiter zu erstreben suchen, sondern nur durch Vereinigung der wesentlichen sittlichen Tugenden, eines opferungsfähigen Gemeinsinnes in der Hingabe an den gemeinsamen Zweck, der Ehrlichkeit, Treue, der bescheidenen Einfügung in das gegliederte Ganze und der oft schweren Tugend der Unterordnung unter die gemeinsame Leitung freigewählter Vorstände kann dieselbe gelöst werden. Aber das schon langjährige und erfolgreiche Bestehen von Productivgenossenschaften in England, Frankreich und Deutschland legt doch Zeugniss ab, dass solche Elemente sich unter den Arbeitern finden[1]). Diese Arten von Genossenschaften werden auch immer nur den besseren Theil der Arbeiter an sich ziehen und daher nur sehr langsam sich ausbreiten; aber einestheils sind sie wahre Personen-Genossenschaften, während

[1]) Das Musterbild für die Productivgenossenschaften ist bekanntlich die Association der *equitable pionneers*, wie sie sich nannten, von Rochdale, welche die eigentlichen Wegweiser auf dieser neuen Bahn geworden sind. Im Jahre 1843 gründeten 28 arme Weber einen bescheidenen Consumverein mit einem Capital von 28 Pfd. St.; 1864 war durch eigene Kräfte aus der ursprünglichen Gesellschaft ein Complex von Unternehmungen (Schneider- und Schuhmacherwerkstätten, Mehlfabrication, Baumwollenspinnerei und Baugesellschaft) mit 6823 Mitgliedern verschiedener Classen entstanden, mit einem Fonds von 128.435 Pfd. St. und einem Umsatze von 284.910 Pfd. St., und vertheilte (nach Abzug der Capitalszinsen und der festen Löhne) einen reinen Gewinn von 41.619 Pfd. St. — Ueber die verschiedenen Arten der Vereine, insbesondere auch der Productivgenossenschaften, ist besonders auf die Schriften von A. Huber († 1869) und von Schulze-Delitsch zu verweisen; die „sociale Frage im Verhältniss zum Christenthum", Halle 1866, behandelt J. A. Pfau.

so viele Gesellschaften vorwaltend Capitalgesellschaften sind, und anderseits sind sie zugleich eine sittliche Bildungsschule, indem die geistige Atmosphäre der Gemeinschaft wiederum kräftigend auf die Einzelnen zurückwirkt, und wegen ihrer nur langsamen Ausbreitungsfähigkeit kann dadurch die gegenwärtige wirthschaftliche Ordnung ohne alle Erschütterung einer wichtigen Reform zu Gunsten der arbeitenden Classe entgegengeführt werden. Die innere Organisation der einzelnen Genossenschaften wird selbst mannigfache Unterschiede in Bezug auf die Stellung der einzelnen Glieder und der Vertheilung des Gewinns darbieten, aber die materielle Lage wird im Allgemeinen für Alle mehr oder weniger verbessert werden. Dazu kommt, dass die Bildung solcher Genossenschaften, sowie überhaupt eine jede Besserung in der materiellen Lage einer Art der Arbeiter, immer zugleich eine geistige Rückwirkung auf die Lage aller anderen Arbeiter ausübt.

Die Formen der Genossenschaften überhaupt können sehr verschieden sein. Als eine sehr wichtige und noch einer grossen Ausdehnung fähige Uebergangsform zwischen dem gegenwärtigen Lohnsystem und der eigentlichen Productivgenossenschaft kann die Antheilerschaft (*Industrial-Partnership*), (früher schon von Babtage in England, von M. Chevalier in Frankreich, auch schon in der ersten Ausgabe unseres Cours de droit naturel von 1839 p. 481, neuerdings in Deutschland besonders von Engel „der Arbeitsertrag und die Arbeitsgesellschaft, 1867" empfohlen), welche in neuerer Zeit schon mehrfach eine glückliche Anwendung erfahren hat, und sich überall empfiehlt, wo die Abschätzung, Berechnung und Controle leicht sind, während bei anderen Gesellschaftsunternehmungen die Arbeiter leicht durch zu hohe Veranschlagung des Geschäfts übervortheilt werden könnten [1]).

[1]) Einen besonders glücklichen Erfolg hat die von den Herren Briggs 1861 für ihre Kohlenminen gegründete Antheilerschaft gehabt, wodurch der Jahresgewinn auf 14--17 pCt. gestiegen ist. Im Jahre 1868 waren 20 Firmen dem Beispiele gefolgt. In Deutschland war schon früher von einigen Landwirthen die Antheilswirthschaft für den Landbau eingeführt worden, z. B. auf dem v. Thünen'schen Gute Teltow 1840, wo jedoch die Gewinnquoten nur bei Krankheits- und Sterbefällen ausgezahlt wurden. Schon im Jahre 1839 erschien eine besondere Schrift hierüber: Nebbien „Antheilswirthschaft als jährlich steigende Zinsung mittelst gegenseitigen Erwerbs des Herrn und der Leute."

Auf den Gebieten der Gewerbe und des Handels haben in Deutschland die Genossenschaften für verschiedene Zwecke einen raschen Aufschwung genommen und die gleichartige Bewegung in England und Frankreich schon jetzt überflügelt[1]).

Gegen Ende der fünfziger Jahre hat aber das Genossenschaftswesen auch für den landwirthschaftlichen Betrieb (besonders in Rheinpreussen, Hessen, Baden, Württemberg) sich zu entwickeln begonnen und nach allen Richtungen schon eine so bedeutende Ausdehnung gewonnen[1]), dass vielleicht die Gründung von Productivgenossenschaften für den landwirthschaftlichen Betrieb, welcher von manchen unreinen Elementen der städtischen Gewerbsatmosphäre weniger inficirt wird, leichter und rascher vor sich gehen kann als auf dem gewerblichen Gebiete. Auch für die Landwirthschaft ist mit Recht die Productivgenossenschaft als das zu erstrebende Endziel der ganzen Bewegung bezeichnet worden; sie beseitigt wieder die Nachtheile, die aus der Freiheit der Bodentheilung entspringen, und in ihr liegt auch die wahre Lösung der Agrarfrage, welche der Socialismus durch Zurückgreifen auf slavische Zustände lösen will; sie ist die wahre Vermittlung der freien Persönlichkeit und eines wirklichen persönlichen Eigenthums mit der Gemeinschaft. Während in der slavischen Feldgemeinschaft der einzelne Wirth, wenn auch nicht an die Scholle gefesselt, doch in oft noch drückenderer Weise ein

---

[1]) Nach der veröffentlichten Statistik zählte man im Jahre 1868 1122 Vorschuss- und Creditvereine mit einer Cassenausgabe von 193,247.893 Thlr., 199 Rohstoff-Magazine und Productivgenossenschaften (letztere in noch sehr geringer Zahl), 250 Consumvereine; im Ganzen 2600 Genossenschaften mit fast 1 Million Mitgliedern, über 15 Mill. Thlr. eigenem Vermögen und 220 Mill. Thlr. Geschäftsumsatz. Nach dem „Oesterr. Oekonomist" sollen in Deutschland und Oesterreich jetzt etwa doppelt so viele Genossenschaften bestehen wie in England, mit fünfmal so viel Mitgliedern, jedoch nur mit 2 Mill. Pfd. gegen 2¼ Mill. Pfd.

[1]) Zur Belehrung über den ganzen Umfang, den diese genossenschaftliche Bewegung hauptsächlich in Deutschland gewonnen hat, ist besonders zu empfehlen die im Auftrage des Congresses Norddeutscher Landwirthe verfasste Denkschrift: „Das Genossenschaftsprincip in Anwendung und Anwendbarkeit in der Landwirthschaft" von Prof. Birnbaum (Leipzig 1870, Weissbach), in welcher eine übersichtliche Darstellung der vornehmsten Richtungen in der Anwendung des Genossenschaftsprincips in der Landwirthschaft gegeben wird.

Höriger der Zwangsgemeinschaft ist, bleibt in der Genossenschaft ein Jeder, auch in Bezug auf den Austritt, ein freies Mitglied, hat keinen blossen vorübergehenden Besitz, bei dessen Wechsel ihm die Bodenverbesserung nicht zu Gute kommt, sondern er hat einen bestimmten Antheil am Eigenthum, kann zwar sein Sonderinteresse nur in der Förderung des Gemeininteresses verfolgen, durch welches aber das erstere nicht erstickt, sondern in einem edleren menschlichen Gemeinsinne gefördert und gehoben wird.

Mag auch die Zeit noch etwas fern liegen, wo die Forderung sich verwirklicht: „Jedes Dorf muss im Laufe der Zeit, vielleicht im Laufe der Generation (?) zu einer wirthschaftlichen Genossenschaft werden, welche die gesammte wirthschaftliche Thätigkeit der Einzelnen befasst" (s. bei Birnbaum a. a. O. S. 56), so scheint doch, bei der Ueberzeugung, die sich jetzt schon in so vielen Kreisen der Landwirthe in Bezug auf dieses Endziel verbreitet hat, die Aussicht auf eine immer mehr sich annähernde Verwirklichung desselben gerechtfertigt zu sein.

Bei allen Formen der Genossenschaft auf dem gewerblichen wie landwirthschaftlichen Gebiete wird man aber stets darauf hinweisen müssen, das die blosse Form einer Association oder Genossenschaft keine Zauberformel ist, wodurch sofort ein besserer Zustand geschaffen werden könnte, vielmehr alles von dem sittlichen Geiste abhängt, der in den Formen wirksam ist, dass die Grundkraft der Organisation der Arbeit stets in der Versittlichung der Arbeiter liegt. Die Nationalökonomie weist nach, dass der Arbeiter seine Lage durch eine nothwendige Steigerung des Lohns verbessert, wenn er durch Gewöhnung an bessere Nahrung, Kleidung, Wohnung, Kindererziehung das Mass seiner durchschnittlichen Lebensbedürfnisse, den *standard of live*, erhöht; aber das durchgreifendste Mittel aller Verbesserung der materiellen Lage der Arbeiter wird nur in der Erhöhung des sittlichen *standard of live* zu suchen und den Arbeitern stets zuzurufen sein: Trachtet am ersten nach dem geistigen und sittlichen Bildungscapitale, so wird euch das andere von selbst zufallen, von euch selbst leichter gewonnen oder für alle genossenschaftlichen Zwecke euch gern anvertraut werden.

Dritter Abschnitt.

Das Recht der Forderungen und Verbindlichkeiten, oder das Obligationenrecht.

Erster Unterabschnitt.

Die allgemeinen Lehren.

§. 78.

Ueber die systematische Stellung, Grund und Eintheilung des Rechts der Forderungen.

1. Die Stellung im Rechtssysteme überhaupt. Das Recht der Forderungen und Verbindlichkeiten wird gewöhnlich, nach dem Vorbilde und mit der Bezeichnung des römischen Rechts, als Obligationenrecht, ausschliesslich zum Vermögensrechte gestellt, und, als zweiter Theil desselben, neben dem Sachenrechte behandelt. Aber es ist eine ganz unzulässige und von dem Bedürfnisse des wirklichen Lebens auch längst abgewiesene Beschränkung, wenn man dieses Recht in seiner Totalität nur auf Vermögen und Vermögensinteressen beziehen will. Zuvörderst enthält auch dieser allgemeine Rechtstheil nicht blos Grundsätze für das Privatrecht, sondern auch für das öffentliche Recht, indem, was die vornehmste Entstehungsquelle der Verträge betrifft, auch das öffentliche Recht Verträge kennt, welche nach ihrem Unterschiede von privatrechtlichen Verträgen zu charakterisiren sind. Sodann gibt es viele obligatorische Verhältnisse, deren unmittelbarer Gegenstand und Zweck gar nicht ein Vermögensinteresse ist. Solche Verhältnisse ergeben sich im Familienleben und überall, wo eine Person durch die Leistung einer andern einen erlaubten Zweck für sich oder Andere verfolgen will. Diese allgemeine Auffassung wird jetzt auch mehrfach von neueren Rechtsgelehrten angenommen, und in Uebereinstimmung mit ihr erkennt die Praxis überall obligatorische Verhältnisse, wo für einen erlaubten Zweck, für ein Interesse, selbst für ein blosses Affectionsinteresse irgend eine Leistung den Gegenstand einer Forderung und Verbindlichkeit bildet. Ob bei Nichterfüllung einer an sich nicht vermögensrechtlichen Obligation eine Abschätzung nach Geld erfolgen kann, oder ob andere rechtliche Wirkungen damit verbunden sind (z. B. in

der Ehe, Auflösung des Verhältnisses wegen Verletzung der ehelichen Treue), ist von untergeordneter Bedeutung. Man hat daher nur die Wahl, entweder das Recht der Forderungen und Verbindlichkeiten, als ein allgemeineres Gebiet, von dem Obligationenrechte zu unterscheiden und dieses auf das Vermögen zu beschränken, was wohl das Beste wäre, oder wenn man den Begriff der Obligationen dem der Forderungen und Verbindlichkeiten gleichsetzen will, zwei Classen von Obligationen zu unterscheiden: 1. sittlich-rechtliche Obligationen, 2. Vermögens-Obligationen. Irgend eine Unterscheidung muss in das Rechtssystem eingeführt werden.

2. Was die Stellung zum Sachenrechte und zum Persönlichkeits-Güterrechte betrifft, so ist, abgesehen von dem früher (§. 67) hervorgehobenen Unterschiede, der in der Unmittelbarkeit und der Mittelbarkeit des rechtlichen Verhältnisses einer Person zu einem Objecte liegt, das Obligationenrecht zunächst dem Sachenrechte nicht coordinirt, sondern von weiterem Umfange; einerseits kommt das ganze Sachenrecht in ihm wieder zum Vorschein, indem in Bezug auf Eigenthum und alle besonderen dinglichen Rechte Obligationen (wie Schenkung, Kauf u. s. w.) eintreten können, und anderseits bezieht sich das Obligationenrecht, dem Gegenstande nach, nicht blos auf Sachen, sondern auch auf Handlungen, Dienste verschiedener Art, die zu leisten sind. Unmittelbar jedoch geht jede Obligation auf eine Leistung, welche selbst entweder eine Leistung von Sachen oder Handlungen sein kann. Die ganz verschiedene Stellung des Obligationenrechts ergibt sich aber daraus, dass die Obligationen, ihrem innersten Wesen nach, mit dem Sachgüter- und mit dem Persönlichkeits-Güterrechte gar nicht unter denselben Eintheilungsgrund fallen, welcher nach dem Objecte des Rechts, den Gütern, gemacht ist, sondern dass sie nach den Gründen (*causae*), aus welchen, und nach den Zwecken, für welche an Objecten Rechtsverhältnisse unter gewissen Personen entstehen, bestimmt sind. Das Obligationenrecht ist daher derjenige Theil des allgemeinen Güterrechts, in welchem die allgemeinen Gründe und Entstehungsursachen abgehandelt werden, aus welchen concrete Rechtsverhältnisse in Bezug auf alle Güter, sie mögen in Sachen oder Handlungen bestehen, für alle Lebenszwecke der menschlichen Persönlichkeit entspringen können. Das Obligationenrecht gibt daher die Normen für die Bewegung des Rechts-

lebens, für das stete Werden, Entstehen und Vergehen der Rechtsverhältnisse und, zu einem wesentlichen Theile, für den Rechts- und Vermögensverkehr, während im Sachgüterrechte die bleibende Naturgrundlage in den natürlichen Sachgütern, und im Persönlichkeits-Güterrechte der bleibende ethische Lebensgehalt in den ursprünglichen Gütern, für welche alle Sachgüter bestehen, ausgedrückt ist. Das Obligationenrecht bildet daher den höheren synthetischen Theil, in welchem die Subjecte zu den Objecten aus den verschiedenen in den Lebensverhältnissen und Zwecken liegenden Gründen in bestimmte an sich nicht bestehende Beziehungen gesetzt werden [1]).

3. Der Grund des Obligationenrechts liegt in der gegenseitigen Abhängigkeit der Menschen, in welcher ein Jeder vom Beginne des Lebens bis zum Tode für alle nothwendigen und frei gesetzten Lebenszwecke von Leistungen bestimmter anderer Personen abhängig ist und darin eine Ergänzung und Unterstützung finden muss. Die Obligationen entspringen daher aus dem theils nothwendigen, theils freien Mit- und Für-Einander-Sein der Menschen; sie bilden die Vermittlung der Leistungen unter den Menschen für alle in der äusseren Lebensgestaltung zu verfolgenden Zwecke, zugleich aber auch das ideelle Band, wodurch die Lebensbewegung einen bleibenden oder vorübergehenden Halt, Festigkeit und Sicherheit gewinnt, die Feststellung eines Lebenszweckes und Planes sammt Durchführung möglich wird.

4. Der Charakter der Obligation liegt nicht, wie man noch oft nach römisch-rechtlicher Auffassung annimmt, in einer Macht oder Herrschaft einer Person über den Willen einer andern Person, sondern enthält nur eine Forderung an den freien Willen, der sich auch vor Allem frei zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bestimmen, und bei den Verträgen durch das sittlich-rechtliche Band der Treue gebunden erachten soll. Nach seinem wesentlichen Charakter ist daher das Obligationenrecht ein Treue-Verhältniss, und

---

[1]) Nach strenger Eintheilung sollte daher das Recht der Handlungen neben das Sachenrecht gestellt und das Obligationenrecht als der die ersten drei Theile verknüpfende Theil aufgefasst werden. Da jedoch die Handlungen nur als Object von obligatorischen Leistungen vorkommen, so können dieselben auch im Obligationenrechte abgehandelt werden.

bei der Realisirung einer Obligation ist der gute freie Wille des Verpflichteten das wichtigste Moment, während bisweilen durch den nothwendig werdenden Zwang die Erfüllung der Verbindlichkeit nicht unmittelbar erzielt wird, sondern nur Schadenersatz eintritt.

§. 79.

Von den verschiedenen Arten der Rechte und Verbindlichkeiten.

Die Entstehung und Eintheilung der Rechte und Verbindlichkeiten überhaupt und darunter auch der Obligationen ist früher (I. § 43) gegeben worden.

I. Nach den Entstehungsursachen gibt es darnach:

Forderungen oder Obligationen, welche, unabhängig von dem Willen der Betheiligten, aus Zuständen verschiedener Art entspringen, aus sittlich-rechtlichen Zuständen, wie in dem ehlichen und dem älterlich-kindlichen Verhältnisse, und welche in dem Familienrechte zu erörtern sind, oder aus vermögensrechtlichen Zustandsverhältnissen, wie aus der zufälligen Gemeinschaft, u. s. w. (s. §. 90).

Forderungen oder Obligationen aus Geschäften; Geschäfts- und Verkehrs-Obligationen, oder obligatorische Rechtsgeschäfte; diese sind:

1. entweder einseitige Geschäftsobligationen, die durch den Willen einer Person begründet werden (z. B. die Geschäftsführung ohne Auftrag);
2. oder zweiseitige Geschäftsobligationen, Verträge, welche selbst entweder
   a) einseitig-belastende, (nach der anderen Seite Wohlthätigkeits- (lucrative) Verträge, oder
   b) gegenseitig belastende (onerose) Verträge sind.
3. Forderungen oder Obligationen aus widerrechtlichen Handlungen, Delicten, Delictsobligationen, welche entweder culpose oder dolose sein können.

II. Die Forderungen und Verbindlichkeiten nach diesen verschiedenen Entstehungsursachen sind jedoch auch nach den Gebieten zu betrachten, in welchen sie vorkommen. Die oberste Eintheilung ist in dieser Hinsicht, wie schon bemerkt, nach den Gebie-

ten des öffentlichen und Privatrechts zu machen. Auf das öffentliche Gebiet wird zwar in der positiven Rechtswissenschaft keine Rücksicht genommen, aber eine vollständige Rechtsanschauung und Behandlung verlangt, dass Grundbegriffe nach allen Seiten und Gebieten bestimmt werden. Mag man auch den Begriff der Obligation den privaten Verhältnissen vorbehalten, so gibt es doch auch im öffentlichen Rechte für öffentliche Zwecke und Verhältnisse Forderungen und Verbindlichkeiten; zunächst aus Zuständen, wie das Verhältniss der Einzelnen zum Staate, welches gar nicht auf Vertrag zurückzuführen ist, sodann Vertragsverhältnisse, wie eine vertragsmässig festgestellte Verfassung, endlich auch Verbindlichkeiten aus öffentlichen Delicten, welche im öffentlichen Strafrechte zu behandeln sind.

III. Nach den Objecten sind die Forderungen und Verbindlichkeiten in Leistungen von Sachen oder Handlungen einzutheilen. Diese Unterscheidung ist so wichtig für die ganze Behandlung der darnach bestimmten Obligationen, dass sie bei den Unterabtheilungen vorangestellt werden kann, z. B. bei den Verträgen in Verträge über Sachgüter oder über Handlungen. Praktisch tritt die Bedeutung dieses Unterschiedes darin hervor, dass bei Sachgütern, wenn der Schuldner nicht gutwillig leistet, directer Zwang geübt werden, z. B. Einweisung in den Besitz stattfinden kann, bei Handlungen aber, da sie unmittelbar nicht erzwungen werden können, nur Anspruch auf Entschädigung eintritt.

Die Eintheilung des römischen Rechts ist selbst für das privatrechtliche Obligationen-System sachwidrig und unlogisch, und gibt von vorn herein eine ungeordnete und ganz schiefe Auffassung der Verhältnisse. So scharfsinnig die römischen Juristen in der Durcharbeitung eines gegebenen Princips waren, so unfähig haben sie sich erwiesen, um scharfe Begriffe festzustellen und eine richtige Eintheilung zu machen. Passte ein einmal angenommener Begriff nicht für neue Verhältnisse, so wurde mit einem Quasi nachgeholfen. Wie dadurch in der Besitzlehre ein Quasi-Besitz (bei Servituten) angenommen wurde, so wurden, bei der unvollständigen und schiefen Eintheilung der Obligationen in Verträge (*contractus* und *pacta*) und Delicte, fast alle anderen als Quasi-Verträge und Quasi-Delicte aufgefasst. Es ist dies, wie man mit Recht bemerkt hat, eine Auffassung, wie wenn etwa, in der Naturwissenschaft, ein Naturforscher

zur Erklärung von Ebbe und Fluth einen Quasi-Wind annehmen wollte. Auch aus der Rechtswissenschaft muss man diese nichtssagenden Quasi-Begriffe verweisen und nach den richtigen, ein Verhältniss direct treffenden Begriffen forschen. Die Eintheilung der Obligationen nach den Entstehungsursachen ist zwar überhaupt nur untergeordneter Art, da Grund und Wesen derselben dadurch nicht bestimmt wird, allein diese Eintheilung darf doch nicht schief und verwirrend sein, und sie kann auch als formeller Rahmen dienen, um die Obligationen im Allgemeinen zu classificiren.

In der folgenden Darstellung soll hauptsächlich das eigentliche Obligationenrecht in den wesentlichen Umrissen dargelegt werden.

Capitel I.

Ueber Begriff, Subjecte, Gegenstand, Wirksamkeit und Erfüllung der Obligationen.

§. 80.

1. Begriff. Obligation ist dasjenige Rechtsverhältniss unter mindestens zwei Personen, wodurch für die eine Person (Gläubiger, *creditor*) eine Forderung auf die Leistung einer andern (Schuldner, *debitor*) begründet ist. Die Obligation gibt ein persönliches Recht (*jus in personam*).

Das Obligationen-Recht verhält sich zur Obligation wie Eigenthumsrecht zum Eigenthum, und begreift das Ganze der Normen, durch welche eine Obligation nach allen bestimmenden Lebensverhältnissen und Momenten geregelt wird. Auch das Obligationenrecht kann in ein inneres und äusseres eingetheilt werden. Das erstere entwickelt die Forderungen und Verbindlichkeiten, die aus dem inneren selbständigen Wesen der Obligation entspringen, das andere begreift die Regelung aller auf eine Obligation sich beziehenden äusseren Verhältnisse, wodurch die ersteren mehr oder weniger modificirt werden. So ist z. B. die Vertrags-Obligation des Kaufs ein Rechtsverhältniss, welches besteht, sobald eine Einigung über Gegenstand und Preis unter den Parteien stattgefunden hat; das innere Recht, welches in diesem, abstract für sich betrachteten Vertrage begründet ist, geht einfach auf Zahlung des Kaufpreises und Ueber-

gabe der Sache. Aber bei diesem Kaufgeschäfte kommen noch andere Verhältnisse zur Sprache: sittliche, wenn z. B. Betrug stattgefunden; ökonomische, wenn das Verhältniss zwischen Waare und Preis zu sehr mit dem Principe des gleichen Tauschwerthes in Widerspruch steht (Verletzung über die Hälfte), natürliche Verhältnisse (Gewährleistung wegen Mangel), andere rechtliche Verhältnisse (Gewährleistung wegen Eviction). Alle diese Verhältnisse fliessen nicht aus dem Begriffe und Inhalte der Kaufs-Obligation, welche sich abstract (wie im alten römischen Rechte) auch ohne dieselben denken lässt. Allein der Fortschritt im Verkehrs- und Rechtsleben drängt zur Berücksichtigung dieser wichtigen mitbestimmenden Verhältnisse, und das darauf sich beziehende äussere Obligationenrecht hat die Aufgabe, die obligatorischen Rechtsverhältnisse in die richtige organische Verknüpfung mit allen anderen Lebens- und Rechtsverhältnissen zu setzen.

2. Von den Subjecten der Obligation. Bei jeder Obligation kommen zwei Parteien vor, der Gläubiger und der Schuldner; das obligatorische Verhältniss selbst kann unter ihnen verschieden sein.

a) Betrachtet man das Verhältniss selbst, so gibt es einseitige und gegenseitige Obligationen, je nachdem sie ihrem Wesen nach nur auf der einen Seite eine Forderung, auf der andern eine Verbindlichkeit (z. B. Schenkung), oder auf beiden Seiten zugleich eine Forderung und Verbindlichkeit begründen (z. B. Kauf).

b) Sieht man auf die Subjecte, so kann es auf jeder Seite mehrere Gläubiger und mehrere Schuldner geben, deren Verhältniss zu dem Objecte zweifacher Art sein kann, indem entweder, was die Regel ist, jeder der Gläubiger und Schuldner nur zu einem Theile (*pro rata*) berechtigt und verpflichtet ist, oder indem jeder der Gläubiger das Ganze zu fordern berechtigt und jeder der Schuldner das Ganze zu leisten verpflichtet ist. Es ist dies das solidarische Obligationsverhältniss im weiteren Sinne, wobei im positiven Rechte noch zwei Arten unterschieden werden, die Solidar-Obligation, wenn jedes der mehreren Subjecte aus einem selbständigen Grunde obligirt wird, wie es hauptsächlich bei Delicten vorkommt, und die Correal-Obligation, wenn eine Einheit des Obligationsgrundes vorhanden ist, z. B. zwischen Hauptschuldner und Bürgen (s. meine jurist. Encykl. S. 696).

3. Bei dem Gegenstande der Obligation ist der unmittelbare und der mittelbare Gegenstand zu unterscheiden; der unmittelbare ist immer eine Leistung, welche selbst wieder eine Leistung von Sachen oder von Handlungen (Thun oder Unterlassen) sein kann. Die Leistung muss in natürlicher und rechtlicher Weise möglich sein (*impossibilium nulla est obligatio*); sie muss ein rechtliches in einem erlaubten Zwecke liegendes Interesse haben, welches meistens ein Vermögensinteresse ist, aber auch ein anderes sein kann.

Die Leistung selbst ist entweder eine einfache oder eine zusammengesetzte; die letzteren können aus gleichartigen Verbindlichkeiten (z. B. Alimentationspflicht) oder ungleichartigen bestehen, wie bei Haupt- und Nebenverbindlichkeiten, zu welchen letzteren besonders die Zinsen gehören; die Leistung kann direct sein, oder indirect, wenn nämlich an Stelle der eigentlichen directen Leistung als Abschätzung der Schadensersatz tritt; dieser geht auf das ganze Interesse (*omne quod interest*), welches sowol den gegenwärtigen Schaden (s. g. *damnum emergens*) als den entgangenen Gewinn (*lucrum cessans*) begreift.

4. Die Wirksamkeit der Obligation ist eine vollständige, wenn die Leistung durch eine Klage geschützt ist. Im positiven Rechte gibt es auch s. g. natürliche Obligationen, denen zwar aus verschiedenen Gründen, z. B. wegen Formlosigkeit des Geschäfts u. s. w., die Klagbarkeit versagt ist, die aber durch Einrede, Compensation, Bürgschaft u. s. w. geltend gemacht werden können.

5. Die Erfüllung einer Obligation, welche zugleich eine Hauptart der Aufhebung ist (s. nr. 6), besteht in der wirklichen Leistung dessen, was Gegenstand derselben ist. Zu einer vollständigen Erfüllung gehört auch, dass sie am rechten Orte und zu rechter Zeit geschehe. Wird letztere nicht eingehalten, so entsteht die Versäumniss (Verzug, *mora*), welche nicht blos auf Seiten des Schuldners (*mora solvendi*), sondern auch auf Seiten des Gläubigers (*mora accipiendi*), z. B. durch widerrechtliche Weigerung der Annahme, eintreten kann.

Besondere Beschränkungen der Erfüllungsverbindlichkeit sind gegeben in den, unter dem *beneficium competentiae* begriffenen Fällen, wo meistens aus sittlich-rechtlichen Gründen, z. B. unter Ehegatten, Geschwistern, Schenkern und Beschenkten, der Gläubi-

ger dem Schuldner den nothwendigen Unterhalt belassen muss (I, 368).

6. Die Aufhebung der Obligation kann durch verschiedene Ursachen herbeigeführt werden, die entweder in dem Willen des einen oder beider Theile, oder in besonderen, davon unabhängigen Thatsachen liegen; die hauptsächlichsten (im positiven Rechte näher zu bestimmenden) Arten der Aufhebung sind:

a) Die Erfüllung, wodurch der eigentliche Zweck der Obligation, die Befriedigung des Gläubigers, erreicht wird; sie ist entweder eine directe, welche Zahlung im allgemeinen Sinne heisst, als Leistung dessen, worin die Verpflichtung besteht (meistens, aber nicht immer, Geldzahlung), oder sie ist eine indirecte, wenn der Schuldner etwas Anderes an Zahlungsstatt geben kann, was insbesondere bei der Aufrechnung, Compensation, eintritt, als Tilgung einer Schuld durch eine geltend gemachte Gegenforderung.

b) Auflösende Verträge, durch welche eine Obligation entweder einfach aufgehoben wird, wie beim Erlass und beim beiderseitigen Rücktritt von der Obligation, oder durch eine neue ersetzt wird, wie im Neuerungsvertrage (*novatio*), welcher in mehreren Formen vorkommt, oder wenn ein Vergleich, oder ein Compromiss geschlossen wird.

c) Einseitige Handlungen, welche eine Obligation gemäss der Natur derselben aufheben, sind: die Kündigung (z. B. bei Miethe), der Rücktritt (z. B. beim Mandat), wenn er nicht zur Unzeit geschieht.

d) Das zufällige Ende tritt vornehmlich ein durch unverschuldete Unmöglichkeit der Erfüllung, und durch Verschmelzung des Gläubigers und Schuldners zu einer Person (*Confusio*), und durch den Tod.

Capitel II.

Von der Ausdehnung eines Obligationsverhältnisses auf dritte Personen, bei der Entstehung und Uebertragung von Obligationen.

§. 81.

Ein grundsätzlicher Unterschied tritt bei dieser Frage zwischen dem römischen und dem deutschen Rechte hervor, welches letztere mit der Rechtsphilosophie wesentlich im Einklange ist. Das römische Recht hat zunächst ein im Allgemeinen richtiges Princip formalistisch festgehalten, dass nämlich die Obligation ein rechtliches Band zwischen zwei bestimmten Personen sei, und hat daher keinen Uebergang derselben auf andere bestimmte Personen, so wie kein Eintreten an der Stelle einer andern gestattet, wenn es gleich durch Umwege und Fictionen dem praktischen Bedürfnisse abzuhelfen suchte; dabei ist das römische Recht zugleich von dem ganz egoistischen Princip ausgegangen, dass Niemand um Angelegenheiten eines Andern, sondern Jeder nur um die seinigen sich kümmern solle (*res inter alios acta aliis nec nocet nec prodest; inventae sunt stipulationes et conventiones ut quisque acquirat quod sua interest.*) Gegenüber diesem formalistisch-subjectiven und egoistischen Gesichtspuncte hat das deutsche Recht, indem es nicht blos die Subjecte, sondern auch den Inhalt und Zweck des (meist vermögensrechtlichen) obligatorischen Verhältnisses ins Auge fasste, die Ausdehnung eines Obligationsverhältnisses auf dritte Personen zugelassen, was auch durch die schon früher entwickelten allgemeinen Gründe gerechtfertigt wird.

Aus dem Wesen der menschlichen Gemeinschaft, in welcher die Menschen nicht blos in äusserlicher Aggregation coexistiren, sondern bei der wechselseitigen Abhängigkeit theils nothwendig, theils freiwillig für einander sein und handeln und sich in ihren Zwecken unterstützen sollen, ist auch das theils nothwendige, theils freiwillige Eintreten des Einen für einen Andern sowol bei der Eingehung als bei der Uebertragung eines obligatorischen Verhältnisses rechtlich begründet.

I. Das Eintreten für Andere durch Eingehung eines obligatorischen Verhältnisses findet statt:

1. in nothwendiger Weise, in allen Fällen, wo Personen nicht selbst handeln können. Daraus ergibt sich die Nothwendigkeit

der Vertretung, wie, bei allen juristischen Personen, durch Vorsteher Procuraführer, bei physischen Personen, wegen Unmündigkeit, Geisteskrankheit, Abwesenheit, Verschwendung, durch Vormundschaft und Curatel. Ebenso ist das Eintreten für Andere in den Fällen geboten, wo die Gefahr für einen Andern, durch Anzeige von dem Vorhaben eines Verbrechens, abgewendet werden kann.

2. Freiwilliges Eintreten für Andere findet statt: *a*) in Folge Vertrags in den Fällen der freien Stellvertretung und der Bevollmächtigung; *b*) durch freies einseitiges Handeln, ohne Uebereinkunft, durch Besorgung fremder Angelegenheiten (s. §. 88); *c*) durch Vertrag, in welchen man sich zu Gunsten dritter Personen eine Leistung versprechen lässt. Der dritten Person erwächst hieraus ein selbständiger Anspruch und Klage von der Zeit an, wo sie die Zustimmung zu dem Vertrage gegeben hat (*beneficia non obtruduntur*, vergl. Sächs. Bürg. Gesetzb. §. 853—856).

II. Die Uebertragung einer Obligation von den ursprünglichen Subjecten auf andere ist in allen Fällen gerechtfertigt, wo die zu fordernde Leistung nicht eine höchst persönliche ist, an welcher die andere Partei ein besonderes Interesse hat, sondern wo die Forderung ein Vermögensinteresse bildet, welches im Verkehr objectiv denselben Werth für den neuen wie für den alten Gläubiger hat. Darauf gründet sich die Uebertragung von Forderungen oder die Cession. Das römische Recht gestattete nur die Abtretung der Klage zur Geltendmachung der Forderung. Nach heutiger Anschauung wird das Recht der Forderung selbst übertragen. Dagegen liegt es in der Natur der Sache, dass eine Schuld nicht ohne Zustimmung des Gläubigers von einem Schuldner auf einen anderen übertragen werden kann, weil bei der Schuld, als vermögensrechtlicher Leistung, die persönliche Leistungs-Fähigkeit ein wesentliches Moment ist, diese Fähigkeit bei den verschiedenen Schuldnern eine ungleiche sein kann, während die Forderung stets die gleiche bleibt. Findet jedoch Zustimmung des Gläubigers statt, so ist der neue Schuldner einfach Nachfolger, Successor, des ersten.

Zweiter Unterabschnitt.

Vom Rechte der Forderungen und Verbindlichkeiten nach seinen Hauptarten.

Die Hauptarten sind: Zustand-, Geschäfts- und Delictsobligationen. Wegen der grösseren Wichtigkeit werden hier zuerst die Geschäftsobligationen, die zweiseitigen oder Verträge, und die einseitigen behandelt.

Capitel I.

Die Geschäftsobligationen.

I. Die Verträge.

§. 82.

Begriff des Vertrags und über den Rechtsgrund der Verbindlichkeit der Verträge.

1. Begriff. Vertrag ist die bewusst übereinstimmende Willenserklärung mehrerer Personen über ein unter ihnen, sei es für sie selbst oder für Dritte, zu bestimmendes Rechtsverhältniss. Der Vertrag dient nicht nur zur Begründung, sondern auch zur Umänderung und zur Auflösung von Sachverhältnissen; immer aber wird den Rechten und Pflichten der vertragschliessenden Parteien aus einem Grunde und für einen Zweck eine gewisse Bestimmung gegeben. Da auch Verträge im Interesse dritter Personen geschlossen werden können (S. 198), so muss dies auch in der Begriffsbestimmung ausgedrückt sein. Die Leistung selbst, die durch Willenserklärung bestimmt wird, muss ein rechtliches Interesse haben, welches jedoch nicht blos ein Vermögensinteresse, sondern irgend ein der freien Verfügung so wie der rechtlichen Bindung fähiges Gut sein kann. Daher ist Vertrag nicht blos „ein angenommenes Versprechen“ (etwa einen gemeinschaftlichen Spaziergang zu machen), also auch nicht die blosse Uebereinstimmung über einen Gegenstand (nach der Definition des römischen Rechts: *Est autem pactio duorum pluriumve in idem placitum consensus*, wornach auch zwei über eine Ansicht sich einigende Philosophen einen Vertrag geschlossen haben würden); sondern der Gegenstand muss ein rechtliches Interesse haben, worauf sich auch das beiderseitige Bewusstsein, durch den Vertrag gebunden zu sein, bezieht.

2. Vertrag und Vertragsrecht ist in gleicher Weise zu unterscheiden, wie Obligation und Obligationenrecht. Der Vertrag selbst ist schon eine rechtliche Form; das Vertragsrecht ist aber das Ganze der Bedingungen, von welchen das Entstehen, der Bestand und die Wirksamkeit, so wie das Aufhören der Verträge abhängig ist; es theilt sich gleichfalls in inneres und äusseres Vertragsrecht, je nachdem das Vertragsverhältniss nach den darin liegenden Forderungen und Verbindlichkeiten der Parteien unter einander, oder nach den äusseren Verhältnissen, wodurch die inneren stets mitbestimmt werden, normirt wird.

3. Ueber den rechtlichen Grund der verbindlichen Kraft der Verträge ist besonders unter den Naturrechtslehrern viel gestritten worden, obwol das natürliche Rechtsbewusstsein aller gebildeten Völker im positiven Rechte den Satz hat sanctioniren lassen, dass Verträge gehalten werden müssen (*pacta esse servanda*). Die Schwierigkeit der rechtlichen Begründung dieses Satzes ist nur daraus entsprungen, dass man das Recht überhaupt und demnach auch jedes Rechtsverhältniss nur vom Gesichtspuncte des subjectiven individuellen Willens, als Freiheitsprincip oder als Willensmacht u. s. w. aufgefasst und von dem objectiven Zwecke alles Rechtslebens abgesehen hat. Bei einer solchen subjectiven und abstracten Rechtsauffassung würde es auch unmöglich sein, aus der Willensmacht und Freiheit das Band abzuleiten, welches den rechtlichen Kitt in der Verknüpfung der beiden Willen abgeben könnte. Denn die gewöhnliche Annahme, zu welcher man besonders seit Kant die Zuflucht genommen hat, dass bei einem Vertrage etwas aus dem Freiheitskreise des Einen in den des Andern übergehe, was von dem Erstern nicht wieder zurückgenommen werden könne, beruht auf einer Verwechselung des Versprechens mit der Leistung. Hat die Freiheit sich durch die Leistung geäussert, so ist allerdings etwas übertragen, aber durch den blossen Willen, etwas zu leisten, ist eine Uebertragung erst zu bewirken und noch nichts übertragen. Aus einer abstracten Willenstheorie lässt sich das objective Band gar nicht begreifen. Abgesehen von der Ansicht, welche den Grund der Verbindlichkeit von Verträgen nur in Nützlichkeitsrücksichten (Bentham I, S. 134) oder nur in der Moral erblickt, kommen der richtigen Auffassung diejenigen ältern Naturrechtslehrer näher, welche, von dem Socialitätsprincip ausgehend, den Grund der ver-

bindlichen Kraft in der, Treu und Glauben erheischenden gesellschaftlichen Verbindung nachwiesen.

Nach unserer Rechtstheorie lässt sich die Heiligkeit der Verträge durch das Rechtsprincip selbst (welches allerdings von der Moral auch sanctionirt wird) begründen. Da das Recht überhaupt die Bedingungen zur Verwirklichung aller vernünftigen Zwecke zu normiren hat, ein Theil dieser Bedingungen aber sich auf Leistungen Anderer bezieht, die eben durch Vertrag ausbedungen werden müssen, und da der Mensch als Vernunftwesen nicht wie das Thier blos das unmittelbare Bedürfniss zu befriedigen, sondern über die Gegenwart hinausliegende zusammenhängende Zwecke, Pläne, überhaupt einen bestimmten Lebensplan zu verfolgen hat, so muss er mit Sicherheit auf die Leistungen Anderer rechnen dürfen, welche von ihm als Mittel für einen Zweck nothwendig erachtet sind. Verträge bestehen überhaupt für die einseitige oder gegenseitige Förderung der Lebenszwecke. Bei dem Ineinandergreifen aller Lebenszwecke und Verhältnisse, welche eine Kette vielseitig verknüpfter Ringe bilden, würde jede verständige Berechnung, jede Voraussicht, jeder die Gegenwart mit der Zukunft verknüpfende Lebensplan unmöglich werden, wenn das Zurücktreten von einem Vertrage in das Belieben eines Jeden gestellt und dadurch das ganze Vertragssystem hinfällig würde. In dem Vernunftcharakter des Menschen und seiner vernünftigen planmässigen Lebensbestimmung liegt daher der Grund der verbindlichen Kraft der Verträge. Die wahre Moral, welche einem Jeden die Erfüllung seiner rechtlichen Verbindlichkeiten auch zur sittlichen, ohne Rücksicht auf Nützlichkeitszwecke zu übenden Pflicht macht, gibt diesem Rechtsprincip die höhere Sanction.

§. 83.

Von den Erfordernissen in Bezug auf die wesentlichen Bestandtheile des Vertrags.

Die Erfordernisse des Vertrags beziehen sich theils auf die Subjecte, ihre Fähigkeit, Verträge einzugehen, theils auf das Object, welches unmittelbar stets in der bedungenen, nach den allgemeinen Grundsätzen über Bedingungen (I, 358) zu beurtheilenden Leistung liegt; sie beziehen sich aber insbesondere auf den

Willen der vertragschliessenden Theile, welcher das subjective und formelle Moment ist, und auf den Rechtsgrund, welcher zugleich der unmittelbare Rechtszweck ist und das objective, materielle Moment bildet.

1. Der Vertragswille muss ernstlich gemeint, frei (von Betrug, Irrthum, Zwang, s. I, 354) und verständlich ausgedrückt sein. Ist die Willenseinigung, der Consens, auf beiden Seiten vorhanden und erklärt, so ist der Vertrag perfect, wird verbindlich und unwiderruflich. Das römische Recht hatte jedoch die Perfection durch blossen Consens nur bei den sogenannten Consensualverträgen (Kauf, Miethe, Societät und Mandat, später auch Constitut und Schenkung) angenommen, bei den anderen Verträgen aber das blosse Versprechen (*nudum pactum*) für unverbindlich erklärt, und zur Perfection, sei es die Hingabe einer Sache oder eine Leistung (*res* — Realvertrag), oder feierliche Rede (Stipulation) erfordert. Nach neuerem Rechte, welches eine Unterscheidung zwischen *contractus* oder *pacta* aufgehoben, werden alle Verträge durch Consens perfect, wenn auch selbstverständlich immer in den rechtlichen Wirkungen ein Unterschied besteht, je nachdem in einem Vertrage eine Leistung nur versprochen wird oder schon vor sich gegangen ist, z. B. wenn blos versprochen ist ein Darlehen zu geben (*pactum de mutuo dando*) oder wenn das Darlehen wirklich gegeben ist, indem im ersten Falle die Verpflichtung das Darlehen zu geben, im zweiten es zurückzugeben, besteht.

2. Es gibt Verträge, wo die eine Person nicht von vorn herein bestimmt, sondern noch unbestimmt ist. Dies ist der Fall bei der Auslobung, d. i. dem öffentlichen Anerbieten einer Belohnung an eine noch unbestimmte Person für eine bestimmte Leistung (z. B. bei Preisausschreibungen). Die Auslobung verpflichtet, wenn entweder die Leistung vollzogen ist, oder vor etwaiger Zurücknahme vorbereitet wurde.

3. Der Rechtsgrund (*causa*) liegt bei jedem Vertrage in dem unmittelbar beabsichtigten Zwecke, für welchen die Leistung bedungen wird. Nach diesen Zwecken werden die einzelnen Rechtsgeschäfte bestimmt, wie Darlehen, Kauf, Miethe u. s. w.; eine Leistung, z. B. Geldleistung, kann nach der Verschiedenheit des Zweckes und Geschäftes einen verschiedenen Charakter annehmen, bei unerlaubten Geschäften, z. B. Spiel, gar nicht gefordert werden.

Durch den Rechtsgrund und Zweck erhält also der allgemeine formelle Wille einen concreten rechtlichen Gehalt und seine richtige Bestimmung.

Was das Verhältniss des formellen Willens zum Rechtsgrunde betrifft, so sind in jedem Vertrage, der Sache nach, beide Momente stets vereinigt, indem ein Vertrag sich ohne einen vernünftigen Grund und Zweck gar nicht denken lässt. Man macht sich gegen einen Andern zur Zahlung von hundert Thalern verbindlich, nicht *in abstracto,* sondern zum Zwecke einer Schenkung, eines Darlehens, Kaufs u. s. w.; es ist jedoch denkbar und zulässig, dass der Grund und Zweck in dem Vertrage nicht ausgedrückt, von den Parteien aus verschiedenen Rücksichten, z. B. um den eigentlichen Grund nicht in die Oeffentlichkeit zu bringen, oder wenn derselbe für dritte Personen indifferent ist, gewissermassen als eine innere Angelegenheit behandelt wird, wo dann das materielle Moment, die *causa*, von dem formellen verdeckt werden kann. Solche formelle Verträge liess das römische Recht nur in den feierlichen Stipulationen zu, welche ein Universalmittel wurden, um die *causa* nicht in die Oeffentlichkeit zu bringen. Aber auch abgesehen von den bei uns nicht recipirten Stipulationen, sind solche formelle Verträge rechtsphilosophisch für zulässig zu erachten, in so weit es den Einzelnen zu gestatten ist, bestimmte Gründe nicht offenkundig zu machen. Die moderne Gesetzgebung ist jedoch noch weiter gegangen und hat zur Erleichterung des Verkehrs, ganz allgemein, von der *causa* abgelöste Geldzahlungsversprechen („Summenversprechen"), wenn sie nur in einer bestimmten schriftlichen Form abgefasst sind, für verbindlich erklärt. Die Hauptart dieser formellen Verträge bilden die Wechsel (§. 87).

4. Von der Perfection als vollendeten Abschliessung eines Vertrags ist die Vollziehung oder Ausführung wohl zu unterscheiden. Der Vertrag begründet unmittelbar ein Recht auf die Leistung einer Person, nicht auf das Object selbst, welches, wenn es ein äusseres ist, erst durch Besitzübertragung, Tradition, in die Macht des Gläubigers kommt. Darnach unterscheidet sich die auch im Naturrechte vielfach erörterte Frage, ob durch den Kaufvertrag schon das Eigenthum der verkauften Sache auf den Käufer übergeht, oder nur das Recht erlangt wird, die Uebergabe der gekauften Sache

zu fordern. Nach dem Begriffe des Vertrags ist nur die letztere Ansicht gerechtfertigt.

§. 84.

Von dem Objecte der Verträge insbesondere.

Betrachten wir näher, über welche Objecte Verträge geschlossen werden können, so sind Verträge statthaft, wo und in so weit ein Object, Sache oder Handlung der Willensmacht einer Person untersteht. Ausgeschlossen sind daher Verträge 1. über die, in der Persönlichkeit als solcher liegenden Güter des Lebens, der Ehre, Freiheit, Gesundheit u. s. w.; 2. über Handlungen, deren ganzer sittlicher Werth in der Freiheit liegt, also Ausfluss der ganzen geistigen Bildung, der Ueberzeugungen oder der Gesinnungen und Neigungen sind, in denen die ganze Persönlichkeit ihren Ausdruck findet. Derartige Handlungen, welche stets frei bleiben sollen, dürfen gar keine Bindung durch Vertrag erhalten und eben so wenig von dem Willen anderer Personen oder einer Staatsgewalt abhängig gemacht werden. Das römische Recht hatte hier für das Privatrecht das richtige Princip aufgestellt, nach welchem alle solchen Verträge und Bedingungen, wodurch die sittliche Freiheit beeinträchtigt wird, als moralisch unmögliche und unerlaubte verworfen werden (I, 361). Dagegen haben die Staatsgewalten, sogar noch in der neuern Zeit, mehrfach dieses Princip in den religiösen Verhältnissen zur römischen Curie verkannt und Verträge (Concordate) abgeschlossen, durch welche das freie religiöse Handeln verletzt und durch Zwang die Staatsgenossen zu Handlungen (Thun oder Unterlassen) genöthigt werden, die allein von der religiösen Ueberzeugung abhängig sein sollen. Aber so wenig der Einzelne mit einem Andern über solche Gegenstände einen bindenden Vertrag eingehen soll, ebenso wenig ist dies für die Staatsgewalt zulässig, und solche Verträge sind sittlich und rechtlich verwerflich; der Staat darf nie seine Zwangsgewalt herleihen, um religiöse Gelübde aufrecht zu erhalten, oder um religiöse Handlungen vorzuschreiben; er hat vielmehr die Verpflichtung, die Ausübung aller allgemein menschlichen, bürgerlichen und politischen Rechte von der Confession und von confessionellen Acten unabhängig zu machen. Auch über individuell sittliche Handlungen können keine Verträge abgeschlossen werden. Es können sich zwar Gesellschaften zur Abstellung von Untugenden,

Lastern, für Mässigkeit oder besser für Enthaltsamkeit von bestimmten spirituosen Getränken u. s. w. bilden, aber kein Zwangsrecht kann den Austritt hindern, wenn gleich die Conventionalstrafe (I, S. 361, Note), zu welcher sich Jemand im Uebertretungsfalle anheischig gemacht hat, eingefordert werden kann.

Es gibt sodann Handlungen, über welche zwar gültige Verträge abgeschlossen werden können, bei welchen aber unter bestimmten Voraussetzungen ein einseitiger Rücktritt zu gestatten ist. Dies ist der Fall bei allen Leistungen, die in fortgesetzter Thätigkeit eine freie Hingabe an den Gegenstand erheischen, wie dies bei schriftstellerischen und Kunstarbeiten der Fall. Der Vertrag eines Schriftstellers mit einem Verleger muss hinfällig werden (wie es auch das preuss. L. R. annimmt, §. 1000 ff.), wenn es sich um eine erst vorzunehmende wissenschaftliche oder literarische Arbeit handelt und ersterer erklärt, dieselbe überhaupt nicht ausführen zu können; das Gleiche muss bei Werken der Kunst gelten und mit Recht ist Stahl der Ansicht, dass eine Schauspielerin, die aus religiöser Ueberzeugung überhaupt vom Theater zurücktreten will, nicht zum weiteren Spielen verhalten werden dürfe. In solchen Fällen tritt für eine Person eine geistige und sittliche Unmöglichkeit ein. Man hat diese Fälle einseitigen Rücktritts unter die allgemeine Voraussetzung bringen wollen, dass ein jeder Vertrag mit der stillverstandenen Clausel: *rebus sic stantibus* abgeschlossen werde, und dass, wenn sich die Umstände wesentlich änderten, auch der einseitige Rücktritt zu gestatten sei. Aber dieser ist nur unter den bezeichneten persönlichen Verhältnissen zulässig. Dagegen wird eine wesentliche Aenderung der Umstände in den öffentlichen Staats- und Völkerrechtsverhältnissen stets ein gewichtiges Motiv zur Aenderung von Verträgen werden. Die Hartnäckigkeit eines Theils, der auf seinem formellen Vertrage besteht, wird schliesslich den Bruch herbeiführen, indem die sachlichen Verhältnisse sich mächtiger erweisen, als der Willenstrotz der einzelnen Parteien.

§. 85.

Ueber das Gebiet der Anwendung der Verträge.

In Bezug auf das Gebiet der Anwendung der Verträge wird von vielen neuern Juristen als allgemeiner Grundsatz aufgestellt, dass Verträge nur über Vermögensverhältnisse abgeschlossen

werden können und bei rein persönlichen und öffentlichen Verhältnissen unzulässig seien. Dagegen hat jedoch Savigny (System des heut. röm. Rechts Bd. III S. 309) für Verträge die ausgedehnteste Anwendbarkeit in Anspruch genommen, im Völkerrecht, Staatsrecht, wie im Privatrecht, in diesem ferner bei allen Arten der ihm angehörenden Rechtsinstitute, zu welchen er auch die Ehe zählt. Diese wichtige Frage kann nur durch genaue Unterscheidung der Verhältnisse gelöst werden.

Zuvörderst zeigt sich der Grund, welcher gewöhnlich für die erste beschränkende Ansicht angeführt wird, dass nämlich nur beim Vermögen, nicht bei Verhältnissen anderer Art der Inhalt des Vertrags ganz durch den Willen der Contrahenten bestimmt sei, als durchaus unzutreffend, indem jeder Vertrag, auch der Vermögensvertrag, stets einen nothwendigen wesentlichen Inhalt hat (*essentialia negotii*), welcher von dem Willen der Parteien unabhängig ist. Wer einen Kaufvertrag schliesst, muss seinen Willen nach den wesentlichen Momenten des Kaufs bestimmen, wie im Ehevertrage nichts dem Wesen der Ehe Widersprechendes festgestellt werden darf. Dagegen ist ein anderer wesentlicher Unterschied zu machen (wie er bisher in der positiven Jurisprudenz, zum Nachtheile der Wissenschaft und einer richtigen Behandlung, noch nicht gemacht ist) zwischen Vermögensverträgen und solchen, welche man ethische oder sittlich-rechtliche Verträge nennen kann. Der Unterschied liegt darin, dass in diesen beiden Arten von Verträgen die Stellung des rechtlichen Willens zu dem Objecte eine verschiedene ist. In den Vermögensverträgen offenbart sich die rechtliche Herrschaft des Willens in der Verfügung über das Vermögen als Mittel zu verschiedenen Zwecken, während bei den ethisch-sittlich-rechtlichen Verträgen, wie bei der Ehe, oder bei der Feststellung einer Staatsverfassung, ethische Anforderungen an den Willen der Contrahenten hervortreten, die durch den ethischen Zweck bestimmt sind, dem sich der Wille unterzuordnen hat. So dient bei der Ehe der Vertrag vornehmlich nur zur formellen Wahrung der Freiheit bei der Einigung.

Bei einer vertragsmässig festzustellenden Staatsverfassung soll sich jedoch der Wille der Contrahenten (Staatsgewalt und Volksrepräsentation) vor Allem nach den objectiven Lebensverhältnissen des Staates, nach der ganzen Sitte und Bildung des Volkes richten,

und es soll keine Partei etwa die augenblickliche Lage, die Schwäche des andern Theils zur ungebührlichen Ausdehnung seiner Rechte benützen, weil die Macht der realen Verhältnisse doch immer stärker ist als der blosse Wille, und früher oder später Verträge sprengt, die diesen Verhältnissen nicht entsprechend festgestellt oder geändert wurden. Stahl (a. a. O. 3. Aufl. Bd. II §. 54) hat in ähnlicher Weise zwischen Vertragsacten und Vertragsverhältnissen unterschieden, je nachdem „der Vertrag entweder blosses Mittel sei, das Rechtsverhältniss zu begründen, welches sich aber sofort von ihm ablöse (?) und nach seinen eigenen Bedingungen und Gesetzen bestehe, wie z. B. Eheschliessung, *pactum hypothecae*, Paciscirung einer Staatsverfassung, oder das Rechtverhältniss selbst enthalte, dessen fortdauernde Ursache und Quelle (Substanz) sei, so dass alle Erfüllung fortwährend nur in Folge der Uebereinkunft und nach Massgabe derselben vor sich gehe". Aber diese Unterscheidung geht nicht tief genug in den sachlichen Unterschied ein, wie schon die Zusammenstellung der Eheschliessung und des *pactum hypothecae* bezeugt; es ist auch eine unrichtige Ansicht, dass bei den Vertragsacten sich das dadurch begründete Verhältniss von dem Vertrage ablöse, indem auch bei der Ehe der übereinstimmende Wille bestehen bleibt, und unter bestimmten Bestimmungen das Aufhören derselben durch *contrarius consensus* herbeiführen kann. Was in Stahls Auffassung richtig ist, ist in der obigen Unterscheidung mit enthalten.

§. 86.

Von der Eintheilung der Verträge.

Eine vollständige Eintheilung der Verträge ist nach den folgenden wesentlichen Gesichtspuncten zu machen.

1. Die allgemeine Eintheilung der Verträge nach den Lebensverhältnissen bestimmt sich: *a*) in sachlicher Hinsicht nach den verschiedenen Arten derselben; es gibt daher Verträge für äussere kirchliche Verhältnisse (z. B. für die Kirchenverfassung); für sittliche Gesellschaftszwecke, so wie für Wissenschaft-, Kunst- und Lehrverhältnisse, wo jedoch ein Zwang nur in Bezug auf Vermögensverbindlichkeiten zulässig ist; insbesondere für die ökonomischen Verhältnisse, Ackerbau, Industrie und Handel. *b*) In formeller Hinsicht ist die allgemeinste Eintheilung in: Verträge des öffent-

lichen und des Privatrechts; beide Arten können sich auf alle sachlichen Arten der Lebensverhältnisse beziehen.

2. Nach dem Vorwalten der ethischen oder der Vermögensseite sind die Verträge nach der früher gegebenen Unterscheidung in ethisch- (sittlich-) rechtliche und vermögensrechtliche (S. 206) einzutheilen.

3. Je nachdem die beiden vornehmsten Bestandtheile des Vertrags, der materielle und formelle, vollständig oder unvollständig ausgedrückt sind, gibt es materielle (die auch zugleich in der Form vollständig sind) und formelle Verträge.

4. Nach der zweifachen Art des Objects, je nachdem Sachen oder Handlungen der mittelbare Gegenstand des Vertrags sind, gibt es Sachverträge und Verträge über persönliche Handlungen).

5. Nach dem Vermögensinteresse theilen sich die im Privatrechte wichtigsten Verträge ein in unentgeltliche (wohlthätige, lucrative, einseitig belastende) oder entgeltliche (onerose, gegenseitig belastende, synallagmatische) Verträge. Das Grundprincip der ersteren ist Schenkung im weitesten Sinne, das der anderen Tausch im weitesten Sinne, je nachdem die wesentliche Absicht auf freiwillige Zuwendung eines Vermögensvortheils oder auf einen Austausch von Vermögenswerthen geht.

6. Nach der möglichen Stellung der Verträge überhaupt sind die Verträge selbständige, oder wenn sie nur durch Beziehung zu andern Rechtsverhältnissen bestehen, accessorische Verträge (wie alle Sicherheits- und Bürgschaftsverträge), und anderseits nach der möglichen Stellung mehrerer Verträge zu einander gibt es Haupt- und Nebenverträge.

Diese nach verschiedenen Gesichtspuncten gemachten Eintheilungen können in mannigfacher Weise nach der Verschiedenheit der Rechtsgebiete unter einander verknüpft werden. Im öffentlichen Rechte und im Völkerrechte sind die Verträge vorwaltend nach den Gegenständen, im Privatrechte dagegen, wo der Vermögensgesichtspunct vorherrschend ist, zuoberst in materielle und formelle Verträge, und die erstern wieder in unentgeltliche und entgeltliche einzutheilen, wobei abermals, hinsichtlich des Gegenstandes, nach Sachen oder Handlungen unterschieden werden kann.

Hier sollen nun die allgemeinen Vermögensverträge von privatrechtlichem Gesichtspuncte aus kurz bezeichnet werden.

§. 87.

Die hauptsächlichen besonderen Verträge.

I. Die materiellen Verträge.

A. Die wesentlich unentgeltlichen oder wohlthätigen (lucrativen) Verträge.

Wohlthätige Verträge sind solche, welche ihrem Wesen und Zwecke nach einseitig belastende sind, die Zuwendung einer Sache oder einer Thätigkeit für einen Andern enthalten.

1. Die Schenkung (*donatio*), welche im weiteren Sinne jede rechtliche Handlung bezeichnet, wodurch Jemand aus freiem Willen, ohne rechtliche Verpflichtung, aus seinem Vermögen einem Anderen eine Bereicherung zuwendet, kann in allen Arten des Vermögensrechtes vorkommen; als Vertrag ist sie ein in dieser Absicht gegebenes und angenommenes Versprechen. So wie das römische Recht bei Schenkungen über 500 Ducaten (*solidi*) die gerichtliche Protokollirung (Insinuation) vorschrieb, so verlangen auch die neueren Rechte, um Uebereilungen und Beeinträchtigungen dritter Personen vorzubeugen, zur Klagbarkeit des Schenkungsversprechens bestimmte Formen (das Pr. L. R. die gerichtliche Form, das Oesterr. G. §. 943 Schriftlichkeit). Die Schenkung kann, nach allen Rechten, aus bestimmten Gründen angefochten, oder wegen groben Undanks widerrufen werden. Die Hauptarten sind die Schenkung unter Lebenden (*d. inter vivos*) und auf den Todesfall (*mortis causa d.*); die Perfection der letzteren ist davon abhängig, dass der Beschenkte nicht vor dem Schenker sterbe und dass dieser nicht widerrufen habe.

2. Das Darlehen (*mutuum*) ist der Vertrag, wodurch vertretbare (individuell nicht bestimmte) Sachen zum Verbrauche ins Eigenthum überlassen werden, unter der Verpflichtung für den Empfänger, eine gleiche Quantität von Sachen derselben Art zurückzugeben. In dem Darlehen tritt bei den vertretbaren Gütern auch der national-ökonomische Begriff des Capitals, als eines Vorraths von Gütern, hervor. So wie durch den Gebrauchs- und Tauschwerth eines Capitals die Rente überhaupt begründet ist, so bei einem Darlehenscapitale der Zins. (S. über Zins und Zinspolitik, Roscher, Nat.-Oek. I, Cap. IV.) Wird derselbe ausbedungen, so entsteht das zinsbare Darlehen. Wegen der tief eingreifenden Folgen dieser so

häufigen Rechtsgeschäfte für das ganze sittlich-wirthschaftliche Leben hatten die Gesetzgebungen, die römische wie die neueren, eine Beschränkung in der Ausbedingung von Zinsen durch Festsetzung eines Zinsfusses eingeführt; ja die mittelalterliche Gesetzgebung hatte, nach den auf das Evangelium sich stützenden Vorschriften der Kirche, in Verwechslung der religiös-sittlichen Anforderung und des rechtlichen Standpunctes und in Verkennung der Natur der Rente überhaupt, die Zinsen als Wucher ganz verboten, dagegen den für die Schuldner vortheilhafteren Renten- oder Gültenkauf (S. 212) zugelassen. In neuester Zeit ist jedoch besonders auf Grund der national-ökonomischen Ansicht, welche auch für das Geld, als eine Waare, die Freiheit des Verkehrs verlangt, mit Aufhebung der Wuchergesetze das unbeschränkte Zinsnehmen gestattet worden; so durch das Nordd. Bundesgesetz vom 14. Nov. 1867; gleichwol ist hier mit Recht der Vertragsfreiheit eine Schranke dadurch gezogen, dass dem Schuldner bei einer höheren Verzinsung die halbjährige Kündigung frei gestellt bleibt, selbst wenn er auf dieses Kündigungsrecht ausdrücklich verzichtet haben sollte.

3. Der Leihvertrag (*commodatum*) ist der Vertrag, wodurch eine unvertretbare (individuell bestimmte) Sache unentgeltlich zum Gebrauche für einen durch die Natur der Sache oder den Vertrag bestimmten Zweck überlassen wird, unter Verpflichtung der Zurückgabe derselben Sache. Während bei dem Darlehen das Gebrauchsinteresse des Empfängers nur durch den Uebergang in sein Eigenthum befriedigt wird, wird hier der gleiche Zweck vermittelst der blossen Innehabung der Sache erreicht. Von dem Miethvertrage (S. 212), der demselben Zwecke dient, und in einer besondern Form gleichfalls bei unvertretbaren Sachen stattfindet, unterscheidet sich der Leihvertrag durch den Charakter der Unentgeltlichkeit.

4. Der Aufbewahrungsvertrag (*depositum*), wodurch eine Person sich verpflichtet, die ihr übergebene Sache aufzubewahren, stellt den Vortheil auf Seiten des Gebers als Hinterlegers. Verspricht der Hinterleger eine Vergütung, so wird der Vertrag ein oneroser. Eine besondere Art ist der Sequester, wo eine streitige Sache bis zur Entscheidung bei einem Dritten hinterlegt wird.

5. Der Bevollmächtigungvertrag (*mandatum*), wodurch eine Person die Besorgung von Geschäften im Namen des anderen Contrahenten übernimmt, unterscheidet sich von anderen Verträgen

über persönliche Leistungen durch den Charakter des Mandatars als eines Stellvertreters. Der Mandatar hat sich in den Grenzen des Mandats zu halten; für seine Auslagen hat er die Klage auf Ersatz (die *actio m. contraria* nach röm. R.). Als besondere Arten des Mandats zeigt der Verkehr: das Zahlungsmandat, das Eincassirungsmandat, die, beide Arten verbindende, kaufmännische Assignation, und den Creditbrief oder den Auftrag, dem Inhaber des Briefes zu creditiren.

B. Die wesentlich entgeltlichen, gegenseitig belastenden Verträge.

1. Der Tausch ist eigentlich die wirthschaftliche Grundlage aller gegenseitigen Verträge. Puchta (§. 359) sagt daher richtig: „Tauschverträge sind im Allgemeinen alle Verträge, wodurch jeder Contrahent sich zur Leistung eines Gegenstandes als Aequivalent für den von dem Anderen zu leistenden verpflichtet." Im engeren Sinne ist aber Tausch der Vertrag, wodurch eine Sache gegen eine andere überlassen wird, wo also, wie Puchta sagt, „beide Leistungen denselben Charakter des Preises und der Waare zugleich tragen". Bei diesem Vertrage muss Eigenthum, nicht blos Gebrauchsrecht, Zweck und Absicht sein.

2. Der Kauf ist der Vertrag, welcher die Veräusserung eines Vermögens (als Waare) gegen eine bestimmte Summe Geldes (als Preis) zum Zwecke hat. Wird eine Sache als Eigenthum gekauft, so wird es nach der angemessenen Bestimmung des Pr. L. R. und des Oesterr. G. B. (nicht nach französ. R. Art. 1583) erst durch Uebergabe erworben. Nach röm. R. geht der Zufall und der Vortheil, sobald der Vertrag in Nichts mehr unbestimmt ist, auf den Käufer über, während das Pr. L. R. und Oesterr. G. B. (§. 1048—51) auf die bedungene Zeit der Uebergabe oder auf die Uebergabe selbst sehen. Bei dem Kaufe kommt am häufigsten vor das, bei onerosen Verträgen überhaupt stattfindende, Recht auf Gewährleistung, sowol für rechtliche Mängel (Evictionsleistung), als für physische Mängel (welche im röm. R. besonders durch das ädilicische Edict bestimmt waren).

Als besondere rechtliche Nebenverhältnisse können beim Kaufe vorkommen: 1. das Vorkaufsrecht, nach deutschem Recht auch als Näher-, Retract-, Abtriebsrecht; 2. der Vorbehalt des Wiederverkaufs; 3. der Vorbehalt des Rückkaufs.

Besondere Arten des Kaufs sind: 1. der Kauf auf Probe, welcher ein bedingter Kauf ist, wo im Zweifel eine Suspensivbedingung angenommen wird; 2. der Kauf nach Probe, welcher ein fester Kauf ist, wo der Verkäufer sich verpflichtet, die probemässige Waare zu liefern; 3. verschiedene Modalitäten nimmt der Kauf an bei den Börsegeschäften, wo bei den Contrahenten, nach ihrer Absicht, die reellen Geschäfte oft schwer von dem blossen Glücksspiele zu unterscheiden sind; 4. der Rentenkauf oder der Vertrag über eine von dem Empfänger eines Capitals zu zahlende Rente, aber bei Unkündbarkeit des Capitals von Seiten des Gläubigers als Rentenkäufers.

3. Die Miethe im allgemeinsten Sinne als die entgeltliche Benützung eines im Vermögen eines Anderen befindlichen und Tauschwerth habenden Objects (Güter, Sachen oder Handlungen), muss wirthschaftlich nach den drei Güterquellen, Arbeit, Capital und Naturkraft und nach ihrer Verbindung, näher bestimmt und unterschieden werden.

a) Die Arbeitsmiethe ist nach der Art der Arbeit dreifach, je nachdem *α.* gemeine Dienste Gegenstand des Vertrags sind, die einen gewöhnlichen Preis haben (*locatio et conductio operarum*), wo das Gewicht auf die Seite der physischen Arbeit fällt; *β.* oder Dienste, wo die Intelligenz vorwaltet, aber Leistung und Gegenleistung doch nur dem wirthschaftlichen Gebiete angehören (z. B. bei Factoren, Schiffsführern, Spediteuren u. s. w.); *γ.* oder Dienste, die nur nach einer Seite in das wirthschaftliche Gebiet fallen, insofern auch in einem Vermögensgegenstande die äussere Vergütung liegt, die aber an sich, ausserhalb dieses Gebietes, aus einer höheren Wissenschaft oder Kunst entspringen; so bei den Lehrern, Künstlern, Advocaten, Aerzten, wo auch die Gegenleistung Honorar heisst.

b) Die Miethe als entgeltlicher Gebrauch einer unvertretbaren Sache als Capital (z. B. eines Hauses, Pferdes). Dies ist die Miethe im engeren Sinne im Unterschiede von Pacht.

c) Die Miethe von Naturkraft und Capital (Gütervorrath), um Beides in Anwendung von Arbeit und Capital zur Production zu benützen. Dies ist die Pacht. Der Pächter verfolgt einen Productions-, der Miether einen Gebrauchszweck, worin zugleich mehr oder weniger eine Consumtion liegt. Miethe und Pacht werden öfter (Oesterr. G. B. 1090) unter der gemeinsamen deutsch rechtlichen

Bezeichnung des Bestandvertrages zusammengefasst; sie sind aber an sich wesentlich verschieden. Das Pr. L. R. und das Oesterr. G. B. geben dem Miether und Pächter ein dingliches Recht an der Sache. Bei der Pacht tritt wesentlich ein öffentliches und national-ökonomisches Interesse hervor, welches nicht gänzlich der Vertragswillkür untergeordnet werden darf. Gerade in neuerer Zeit, wo die früheren germanischen Grundeigenthumsverhältnisse aufgehoben sind, wird es um so dringender, die jetzt folgeweise häufiger werdenden Pachtverhältnisse gewissen allgemeinen, durch das Interesse der Production und des producirenden Arbeiters als Pächters gebotenen, Gesetzen zu unterwerfen. Das Princip der Genossenschaft vermag hier die meisten Uebelstände zu heben (S. 186).

Ein eigenthümlicher Pachtvertrag, der sich auf Gebrauch und Fruchterzeugung bei einem besonderen, auch als vertretbar behandelten, Capitale, nämlich beim Vieh, bezieht, ist der germanische Viehverstellungsvertrag, der Eisernviehvertrag (*contractus socidae, chieptel de fer*) genannt wird, wenn nach Ablauf der Pachtzeit der Viehpächter nur die gleiche Stückzahl oder Vieh für denselben Geldwerth zurückzugeben, aber auch den Zufall zu tragen hat.

5. Der Verlagsvertrag ist der Vertrag, wodurch ein Urheber (Schriftsteller, Maler u. s. w.) eines an einem äusseren Stoffe dargestellten geistigen Productes dasselbe einem Verleger zur Herausgabe, d. h. zur Vervielfältigung desselben auf mechanischem Wege, in einer Zahl von zum Verkaufe bestimmten Exemplaren überlässt, um dadurch sowohl einen geistigen als Vermögenszweck zu erreichen. Dieser Vertrag hat einen durchaus specifischen Charakter und kann unter keine andere Vertragsform gebracht werden. Auch bei diesem Vertrage treten wie bei dem Urheberrechte (§. 75) die beiden wesentlichen Zwecke, der persönliche und der vermögensrechtliche, hervor; der erstere liegt in dem Interesse, welches der Urheber an der Verbreitung des geistigen Inhalts seines Werkes hat, und daher darf der Verleger, auch wenn er das Werk um einen Preis für immer erworben hat, dasselbe nicht ungedruckt lassen oder zerstören; das Vermögensinteresse des Urhebers liegt im Honorar, das des Verlegers in der Vervielfältigung durch eine bestimmte Zahl von Exemplaren.

6. Die Zufallsverträge oder gewagten Geschäfte, in welchen ein Gewinn oder Verlust von einem ungewissen und zufälligen

Ereignisse abhängig gemacht wird, müssen nach zwei in den Zwecken wesentlich verschiedenen Hauptarten unterschieden werden; nämlich in Versicherungs- oder Unfallsverträge gegen die Gefahr eines zufälligen Schadens, und in Glücksverträge, wodurch die an sich gar nicht bestehende Gefahr erst durch den Vertrag geschaffen wird. Die ersteren haben einen sittlichen und ökonomischen Zweck, indem sie eine Vertheilung eines durch Unfall drohenden Schadens auf mehrere Personen und Fälle bezwecken, die anderen sind in der Regel unsittlich durch die Absicht, bei dem Schaden eines Anderen zu gewinnen, durch Aufreizung selbstsüchtiger Leidenschaften und sind antiökonomisch durch Zerstörung des eigentlichen Arbeitstriebes.

a) Die Versicherungs- oder Unfallsverträge können sich dem Gegenstande nach sowol auf unbewegliche und bewegliche Sachen, die jedoch nicht über ihren Werth versichert werden sollen, als auf persönliche Zustände und Eigenschaften, Leben, Krankheit, Arbeitslosigkeit u. s. w. beziehen, und kommen in zwei wesentlich verschiedenen Formen vor: 1. in der an sich besten Form der gesellschaftlichen gegenseitigen Versicherung, wo die Versichernden unter einander in eine Gesellschaft treten, wie dies häufig bei Brand-, Sterbe-, Witwencassen u. s. w. der Fall ist; oder 2. in der Form des kaufmännischen Geschäfts in der eigentlichen Form der Police (*polizza* von *pollicitatio*), d. h. einer schriftlichen Urkunde, durch welche der Aussteller (sei es eine physische Person oder eine Gesellschaft) eine bestimmte Gefahr übernimmt und den Empfang einer dafür bedungenen Vergütung bezeugt.

b) Die Glücksverträge sind besonders die Wetten und die Spielverträge, wo abermals zwischen erlaubten und verbotenen Spielen zu unterscheiden ist, indem bei jenen Kraftübung oder Erholung Zweck ist, bei diesen blosse Gewinnsucht vorwaltet; aber auch bei erlaubtem Spiel wird in der Regel keine Klage auf die Spielschuld gegeben. Unter den Glücksspielen stehen die öffentlichen Lotterien als allgemein sittenverderblich obenan und sind vor Allem durch die Gesetzgebungen zu beseitigen, welche auch grundsätzlich die mit andern Geschäften, z. B. mit Anleihen, verknüpften, wenn auch weniger allgemein schädlichen Lotterien nicht zulassen sollten. Die Wetten sind in den Wirkungen den Spielen gleichzustellen (wie dies auch im Pr. L. R. und Oesterr. Gesetzb. geschieht, wenn auch

ein Unterschied darin besteht, dass beim Spiele, welches nicht als ein blosser Complex von Wetten zu betrachten ist, irgend eine Thätigkeit der Contrahenten auf die Entscheidung einwirkt, während die Wette sich blos an eine vorher geäusserte Meinungsverschiedenheit anschliesst. Von beiden ist, als eine besondere Art der Glücksverträge, das Differenzgeschäft zu unterscheiden oder der Vertrag zwischen zwei Personen, durch welchen ein simulirter Lieferungskauf abgeschlossen wird, mit der Bestimmung, dass der Kaufcontract nicht materiell erfüllt, sondern nur die Differenz gezahlt werden soll, welchen der Gegenstand (Werthpapiere, Getreide u. s. w.) zur Zeit des Abschlusses und zu einem festgesetzten späteren Termine aufweist. Ein wirklicher Kauf, also auch eine *emptio speci*, liegt nicht vor. (Man verkauft im Grunde was man nicht hat, und kauft was man nicht haben will; man will eben nur spielen.) Reine Differenzgeschäfte sollten wie Spiele behandelt werden und nicht klagbar sein.

7. Die accessorischen Verträge zur Sicherung einer schon bestehenden Schuld sind der Pfandvertrag, der Hypothekenvertrag und die Bürgschaft [1]).

II. Die formellen Verträge.

In neuerer Zeit hat man den Begriff der formellen Verträge (§. 83) über Gebühr durch Fixirung neuer Arten auszudehnen gesucht. Dieses Streben, den Grund, die *causa*, des Rechtsverhältnisses ganz gegen die blos formelle Uebereinstimmung zurücktreten zu lassen, hängt zwar mit einer allgemeinen modernen Zeitrichtung zusammen, welche die Lebensverhältnisse von den innersten Gründen und Motiven abzuheben trachtet, und erscheint als letzte Consequenz der Ansicht, welche das Recht überhaupt in den Willen und die Willensmacht setzt, ist aber keineswegs im Recht zu begünstigen [2]).

---

[1]) Der Gesellschaftsvertrag gehört gar nicht unter die Kategorie der Verträge, weil das Gesellschaftsverhältniss einen ganz verschiedenen Charakter hat, indem der Vertrag nur die Form ist, wie die Gesellschaft entsteht, der Inhalt aber durch den Zweck bestimmt wird, der bei allen Gliedern der gleiche ist, s. §. 99.

[2]) S. gegen die formellen Verträge besonders Hesse: Ueber das Wesen und die Arten der Verträge des heutigen römischen Rechts, 1868. Hesse ist der Ansicht, dass durch „die Adoption der (nicht begründeten)

Die formellen Verträge sind in zwei Arten einzutheilen, je nachdem sie eine Wirkung blos für die Parteien haben, oder einem weiteren Verkehrszwecke dienen sollen.

Zu den erstern hat man (s. Bähr die Anerkennung als Verpflichtungsgrund 1855), als besondere Unterarten, den Anerkennungsvertrag, die Abrechnung, die Rechnungsstellung und die Novation überhaupt stellen wollen, aber in einer auch für das positive Recht nicht zu billigenden Weise, indem für rein individuelle Verhältnisse zu einer Absonderung eines Vertrags von seiner *causa* ein wesentlicher Grund gar nicht vorhanden ist.

Zu den formellen Verkehrsverträgen gehören alle, eine Schuldforderung enthaltenden, Inhaber- und Ordrepapiere (auch die Staatspapiere, welche auf den Inhaber lauten). Unter diesen Verträgen ist der Wechsel der wichtigste, welcher zwar nach seinem Zwecke ein wichtiges Verkehrsmittel ist und eine dem Papiergelde ähnliche Function ausübt, jedoch nicht blos als eine Art kaufmännischen Papiergeldes, sondern von seiner rechtlichen Seite als ein Vertrag aufzufassen ist, der eine, die gesellschaftliche Verkehrsverknüpfung wiederspiegelnde Vertragskette bildet. Der Wechsel ist eine, in gesetzmässiger Form ausgefertigte Urkunde, worin der Aussteller sich unter Wechselstrenge verpflichtet, dem wechselmässig berechtigten Inhaber dieser Urkunde eine bestimmte Summe Geldes entweder selbst zu zahlen (eigener oder trockener Wechsel), oder deren Bezahlung durch einen Dritten zu bewirken (trassirter Wechsel); er ist ein von der *causa* abgelöstes Versprechen einer Zahlung („Summenversprechen"), obwol auch die *causa* bei mehreren Verhältnissen, z. B. zwischen dem Aussteller und Wechselnehmer zur Sprache kommen kann.

§. 88.

Die einseitigen Geschäftsobligationen.

Im Wesen der menschlichen Gesellschaft ist das Bedürfniss der gegenseitigen Förderung der Lebenszwecke gegründet, welches theils eine nothwendige Fürsorge für Andere (z. B. in der Tutel),

---

Theorie von der Anerkennung und den formellen Verträgen unmerklich und unscheinbar ein Giftstoff in das Rechtsleben komme, welcher zwar langsam, aber desto tiefer und nachhaltiger auf die Sittlichkeit einwirken dürfte."

theils auch ein freiwilliges Eintreten für Andere, auch ohne Auftrag, mit obligatorischen Wirkungen erzeugt. Man kann diese Obligationen nicht als vertragsähnliche (Quasi-Verträge) behandeln, weil sie auf einem ganz andern Princip beruhen und die Sanction eines Vertrages weder einen Erklärungsgrund noch eine Richtschnur für die rechtliche Behandlung dieser Verhältnisse abgibt und nur zu lange als ein bequemes Mittel gedient hat, um sich die Erforschung des tiefern Grundes und Principes zu ersparen. Der Grundtypus für das freiwillige unberufene Eintreten für Andere ist die Geschäftsführung ohne Auftrag (*negotiorum gestio*). Ueber das Wesen dieses Verhältnisses, insbesondere über die Hauptfrage, worin der Grund des durch eine Klage geschützten Anspruchs des Geschäftsführers auf Schadloshaltung liege gegen denjenigen (den *dominus negotii*), dessen Geschäfte er ohne Auftrag geführt hat, ist in neuerer Zeit viel gestritten worden. Aber jede Theorie, welche den Grund subjectiv in irgend einer positiven Willensbeziehung des Geschäftsherrn zu der Geschäftsführung sucht, muss, weil im Widerspruche mit der Wirklichkeit, zu einer schiefen und unzureichenden Auffassung führen. Der Grund liegt weder in einer Genehmigung, Ratihabition des Geschäftsherrn (Chambon), noch in der wirklichen, nur nicht zum Mandat gewordenen *voluntas domini* (Ruhstrat), noch in einer (von dem Vertrage zu unterscheidenden) Willensgemeinschaft (Leist), weil bei solchen Annahmen der Umfang der Verpflichtung anders bestimmt werden müsste, als es nach den Principien der Geschäftsführung wirklich der Fall ist. Aber anderseits ist, abgesehen von dem zu vagen objectiven Grunde des Verkehrsbedürfnisses (der *necessitas* und *utilitas*), auch die blos objective Auffassung des Verhältnisses unzureichend, wornach der Grund der Verpflichtung in dem wirklichen Befördertsein des Geschäftsherrn (Mühlenbruch) liegen soll, da derselbe in gewissen Fällen gar nicht eintritt und die Verpflichtung zur Schadloshaltung dennoch besteht. Der wahre Grund ist vielmehr in einer Verknüpfung des objectiven und subjectiven Moments zu suchen; er liegt in der objectiven Vernünftigkeit eines bestimmten Handelns einer Person, welche kraft der Vernunft, durch welche alle Menschen gleich sind, an die Stelle einer andern Person tritt, wenn dieselbe nicht selbst handeln konnte, und dann in der Art handelt, wie diese selbst als vernünftiges Wesen gehandelt haben würde. Wie in der Mathematik bei gleichen Grössen, kann hier eine

Substituirung durch eine gleich vernünftige Person stattfinden. Das Recht muss aber zur Hintanhaltung einer blos subjectiven Auffassung und Absicht eine für die Vernunft Aller bestehende Gewissheit fordern, und deshalb sind zwei Arten der Geschäftsführung zu unterscheiden. Mit Gewissheit ist bei einem vernünftigen Wesen anzunehmen, dass es Schaden von sich abwenden will, während überall, wo es sich um einen Vortheil handelt, die Ansichten über das, was vortheilhaft ist, sehr verschieden sein können. Daher ist die eigentliche Geschäftsführung ohne Auftrag nur in der ersten Art gerechtfertigt (und auch im römischen Rechte für diese Fälle eingeführt), in welcher aber der Geschäftsherr zur Schadloshaltung mit Recht selbst dann verpflichtet bleibt, wenn auch die Bemühung ohne Verschulden fruchtlos gewesen ist. Wer dagegen einem Andern einen Vortheil zuwenden will, soll dessen Genehmigung einholen; handelt er ohne dieselbe, so hat er nur Anspruch auf Erstattung der Kosten, wenn der Vortheil überwiegend und klar ist. In beiden Fällen muss aber einem Jeden das Recht, seine Angelegenheiten allein zu besorgen, dadurch gewahrt werden, dass er jede Geschäftsführung, in so weit sie blos sein Interesse betrifft, ausdrücklich untersagen kann und alsdann zu keinem Ersatze verpflichtet ist.

Die Fälle der Geschäftsführung ohne Auftrag können in den verschiedensten Lebensverhältnissen vorkommen, wo Jemand sich der Angelegenheiten eines Andern in persönlichen und vermögensrechtlichen Verhältnissen annimmt (Pflege eines auf der Reise krank Gewordenen, oder Beerdigung des Angehörigen eines Andern, Stützung des Einsturz drohenden Gebäudes eines Abwesenden u. s. w.) [1]).

Capitel II.

§. 89.
Die Delictsobligationen.

Die Verbindlichkeiten aus widerrechtlichen Handlungen, die entweder culpose oder dolose sind und in privatrechtlicher Hinsicht Schadenersatz begründen, können theils accessorisch bei

---

[1]) Eine in der Hauptsache übereinstimmende Ansicht ist entwickelt worden von Lasalle, System der erworbenen Rechte, I, S. 119 ff.

den mit öffentlicher Strafe bedrohten Vergehen und Verbrechen vorkommen (Schadenersatz bei Tödtungen an die Anverwandten), theils selbständig als rein privatrechtlicher Art geltend gemacht werden. In letzterer Hinsicht sind mehrere Hauptfälle zu unterscheiden, je nachdem ein Schade überhaupt durch eine widerrechtliche, culpose oder dolose Handlung an dem Eigenthum eines Andern zugefügt wird, sei es durch Zerstörungen, Beschädigungen u. s. w., oder durch eigenmächtige Veränderungen (z. B. des Wasserlaufs), oder je nachdem gegen die Person, sei es unmittelbare Gewalt oder mittelbarer Zwang durch Drohungen oder durch Betrug angewandt wird. Das römische Recht hatte die verschiedenen Unterarten genauer specificirt (*Lex Aquilia; interdictum quod vi aut clam; operis novi nuntiatio*, so wie es die *actio doli* für alle dolosen Schadenszufügungen gab, für welche keine besondere Klage angegeben war); die neuern Gesetzgebungen geben in den meisten Fällen allgemein eine Klage auf Schadensersatz.

Capitel III.

§. 90.

Die Zustands-Obligationen.

Zustandsverhältnisse ergeben sich, wie früher gezeigt, aus der grossen Zahl von Thatsachen, die nicht aus einer Willenscausalität der berechtigten oder verpflichteten Person entspringen. So wie der Mensch in viele Lebens- und Rechtsverhältnisse hineingeboren wird, so sieht er in allen Lagen des Lebens auch viele Verhältnisse ohne sein Zuthun sich bilden, die für ihn gleichwol rechtliche Ansprüche und Verpflichtungen begründen. Diese Zustandsverhältnisse können zuoberst ebenfalls in öffentliche und privatrechtliche eingetheilt werden. Die ersteren begreifen vornehmlich das Verhältniss der durch Geburt und Tod kommenden und gehenden einzelnen Glieder zu der bleibenden Staatsgemeinschaft. Diese ist für sie zunächst eine zufällige Gemeinschaft, *communio incidens*, und ist auf kein Vertragsverhältniss zurückzuführen (s. öff. R.), wenn auch beim Eintritt der Volljährigkeit eine stillschweigende Zustimmung angenommen werden kann.

Die privatrechtlichen Zustandsobligationen kommen theils in besonderen Arten der Verhältnisse vor, wie die Rechtsverhältnisse zwischen Aeltern und Kindern, theils in den allgemeinen Verkehrsverhältnissen. Hier entspringen die Obligationen aus verschiedenen Gründen, bald aus der zufälligen Gemeinschaft, *communio incidens*, wie sie bei gemeinschaftlichen Erbschaften, Legaten, Schenkungen, Confusion, durch Grenzverwirrung bei nachbarlichen Grundstücken u. s. w. entsteht, und Rechte und Verbindlichkeiten auf gemeinschaftlichen Gewinnst, Theilung der Sache und der Früchte u. s. w. erzeugt, bald aus einer gemeinsamen Gefahr, wo (wie bei der durch die *Lex Rhodea de jactu* des römischen Rechtes geregelten Seegefahr) alle Schäden gemeinschaftlich getragen werden müssen; bald entstehen diese Obligationen dadurch, dass man eine Sache im Besitz hat und dieselbe einem Andern, der an der Recognoscirung ein rechtliches Interesse hat, zum Lesen, Abschreiben zu geben verpflichtet ist, Exhibitionspflicht (*actio ad exhibendum*); bald auch daraus, dass Jemand ohne rechtlichen Grund (*causa*) thatsächlich bereichert ist, sei es dass der Grund überhaupt nicht eingetreten ist, oder rechtlich ungiltig, oder gar keiner vorhanden ist, wo alsdann in der Regel das Recht der Zurückforderung eintritt.

Zweite Abtheilung.

Das Recht der besonderen Lebenskreise, nach ihren Zwecken und der dadurch gegebenen besonderen Gestaltung des allgemeinen Güterrechts.

§. 91.
Eintheilung.

In der ersten Abtheilung ist das allgemeine Güterrecht als das Recht in Bezug auf das Object, welches stets in Gütern liegt, nach den drei Haupttheilen, als Persönlichkeitsgüterrecht, Sachgüterrecht und als das, auf Leistungen von Sachen oder Handlungen sich beziehende Obligationenrecht, entwickelt worden. In der zweiten Abtheilung sind nun, vom Gesichtspuncte des Subjects aus, dem die Rechte in Bezug auf die Objecte zustehen, alle durch die verschiedenen Arten der physischen und juristischen Personen gebildeten Lebenskreise darzulegen, in welchen theils das aus den besonderen Zwecken dieser Lebenskreise fliessende Recht bestimmt wird, theils aber auch das allgemeine Güterrecht in diesen concreten Verhältnissen eine eigenartige rechtliche Gestaltung erhält. Die Wissenschaft des positiven Rechts verfährt unlogisch, indem sie diese beiden Gebiete, die durch zwei unterschiedene Eintheilungsgründe bestimmt sind, neben ein ander stellt, an das Obligationenrecht sofort das Familienrecht anschliesst, und gewöhnlich in einseitiger Weise unter dem Rechte der Verträge das Recht der Gesellschaften abhandelt (s. §. 99).

Die besonderen Lebenskreise theilen sich in zwei Gruppen (I, 265), von denen die eine stets die Persönlichkeit nach der Gesammtheit der Zwecke, wenn auch in verschiedener Abstufung, von der Einzelpersönlichkeit durch die Ehe und Familie, Gemeinde, Nation bis zur Völkerföderation befasst, die andere Gruppe die besonderen Berufs- oder Culturgesellschaften befasst, welche immer

einzelne Zwecke der religiösen, geistigen, sittlichen, wirthschaftlichen Cultur verfolgen. Auch diese beiden Gruppen sind häufig unter den gemeinsamen Begriff der Gesellschaft zusammengefasst worden; aber so wie sich die Ehe, die Gemeinde u. s. w. wesentlich von jeder für einen einzelnen Zweck gebildeten Gesellschaft unterscheidet, so sind auch diese beiden Arten von Lebenskreisen in der Wissenschaft in ihrem Unterschiede festzuhalten.

Wir beginnen die Darstellung mit der ersten Gruppe, weil sie den eigentlichen Grundstock, die Stammkreise enthält, von welchen die Gesellschaften und die nach einzelnen Richtungen auseinander gehenden Zweige zusammengefasst sind.

Erster Abschnitt.

Vom Rechte der Persönlichkeitskreise und der Gesammtverbände.

Zu diesen Kreisen gehört das Recht der individuellen Persönlichkeit in ihrer natürlichen geistigen Einheit, so wie nach dem bleibenden Unterschiede des Geschlechts; sodann das Recht der Ehe (und Familie), in welcher auf dem Grunde des Geschlechtsunterschiedes wieder eine höhere menschliche Einheit hergestellt wird; das Recht der örtlich fixirten Lebensgemeinschaft von Familien und Einzelnen in der Gemeinde; das Recht des auf einem gemeinsamen Territorium eine Gesammtheit von Gemeinden begreifenden Stammes und Volkes und das Recht der Völkergemeinschaft. Das Recht dieser Kreise besteht zunächst selbständig, und erhält im Staate nur eine weitere Regelung und einen entsprechenden Schutz.

Capitel I.

§. 92.

Vom Rechte des Individuums oder der Einzelpersönlichkeit.

Das Recht der Einzelpersönlichkeit nimmt zuoberst alle Rechte in sich auf, welche sich auf die allgemeinen Güter der (nicht blos individuellen) Persönlichkeit beziehen, die Rechte der Humanität, des Daseins, der Ehre, Freiheit u. s. w., aber es ergeben sich für sie auch wichtige, in der individuellen Eigenthümlichkeit begründete Rechte. Diese Individualitätsrechte sind hier näher zu bestimmen; sie sind theils allgemeiner Art, theils durch besondere Zustände gegeben, die entweder vorübergehender Art sind, wie insbesondere Alter, theils bleibend in der Organisation begründet sind, wie das Geschlecht.

I. Die Einzelpersönlichkeit hat Anspruch auf Achtung und Schutz ihres, gegen Andere sich abgrenzenden Eigenlebens und Fürsichseins, in räumlicher und geistiger Beziehung. In erster Hinsicht ergibt sich das Recht des ungestörten befriedeten Fürsichseins in dem Hause oder der Wohnung. Alle höher gebildeten Rechte und Gesetzgebungen haben dieses Hausrecht anerkannt. So wie das römische Recht das gewaltsame Eindringen in das Haus als eine Verletzung der Persönlichkeit, als Injurie, betrachtete (s. S. 37), so ist dieses Recht auch in den alten germanischen Volks- und Stadtrechten anerkannt, und in der englischen (wie in der nordamerikanischen) Verfassung mit dem stärksten Schutze versehen, welcher den Engländer zu dem Ausspruche berechtigt: Mein Haus ist mein Königthum oder meine Burg (*my house is my kingdom, my castle*), eine Burg, die (nach dem Ausspruche Lord Chathams), wie verfallen sie sein möge, noch vor der königlichen Macht sicher ist. Dieses Recht verlangt einerseits, dass die Haussuchung nur in gewissen (criminellen) gesetzlich geregelten Fällen und Formen zugelassen werde, und anderseits, dass auch das, was im Hause im eigenen Kreise der Familie und der von ihr Eingeladenen und der Freunde vor sich geht, der öffentlichen Controle entzogen bleibe; so wie überhaupt alles Ueberwachen, Ausspioniren ebenso unwürdig für eine staatliche Behörde wie herabwürdigend für die einzelnen Personen ist.

Eine Person tritt auch in geistigen brieflichen Verkehr mit entfernten Personen, und dieser geistige Kreis von Beziehungen soll durch das Briefgeheimniss geschützt werden. (Die Debatten bei der Flüchtlingsfrage im Englischen Parlamente 1851 haben der erstaunten Welt verrathen, dass bis dahin das Briefgeheimniss auch im Frieden unter den Ministerien aller Parteien verletzt worden ist.) Eine Beschlagnahme von Briefen kann nur in Kriegsfällen oder auf Grund eines richterlichen Befehls gerechtfertigt werden.

Ein Jeder hat auch das Recht, einem bestimmten Kreise von Zuhörern in einer für denselben berechneten Form Mittheilungen zu machen oder Vorträge zu halten, und Niemand ist berechtigt, diese Vorträge durch Nachschreiben und Druck vor das grössere Publicum zu bringen. Es ist dies eine Verletzung des persönlichen Rechts des Urhebers (s. §. 75).

Ein Jeder hat auch das Recht zu testiren, welches angemessen in der Lehre vom Erbrechte überhaupt abgehandelt wird. (§. 98.) Andere besondere auch der Einzelpersönlichkeit zukommenden Rechte sind unter den allgemeinen Rechten der Gleichheit, Freiheit, Vergesellschaftung u. s. w. entwickelt worden.

II. Die auf individuelle Zustände sich beziehenden Rechte sind die des Alters und der geistigen und leiblichen Gesundheit. Der Unterschied des Alters nach den wichtigsten Stufen der Kindheit, bis zum vollendeten siebenten Jahre, der Mündigkeit, Pubertät, gewöhnlich bis 14 Jahre, und der Voll- oder Grossjährigkeit, welche letztere sehr verschiedentlich bestimmt wird (24 Jahre in Oesterreich, 21 im norddeutschen Bunde), ist besonders wichtig für die Handlungsfähigkeit; Geisteskrankheit hebt dieselbe völlig auf, und in neuerer Zeit finden es die Irrenärzte auch bedenklich, dieselbe in den sogenannten lichten Zwischenräumen (*lucida intervalla*) zuzulassen.

III. Die Verwandtschaft oder das Verhältniss zwischen zwei Personen, von denen die eine von der andern (gerade Linie), oder welche beide gemeinsam von einem Dritten abstammen (Seitenlinie, Collateralen) ist besonders für das Erbrecht von Wichtigkeit.

IV. Der leiblich und geistig begründete Unterschied des Geschlechts ist bisher von den positiven Rechten als ein Grund betrachtet worden, das weibliche Geschlecht auch im Rechte gegen das männliche zurückzusetzen. Die ganze Behandlung dieses Ver-

hältnisses hängt jedoch wesentlich mit dem gesammten Bildungszustande, mit den Fortschritten, Rückschritten und Ausartungen eines Volkes zusammen. Es ist ein grosses Gesetz in der geschichtlichen Entwicklung, dass nur diejenigen Völker sich zu höherer Gesittung emporgeschwungen haben, welche den Frauen eine ehrenhafte Stellung in der Familie und in der Gesellschaft eingeräumt haben. Griechen und Römer haben die Frau aus der orientalischen Knechtschaft befreit. Die entarteten Römer bewunderten das, wenn auch etwas idealisirte Bild, welches Tacitus von der sittlichen Reinheit des Familienlebens bei den Germanen entwarf. Aber erst das Christenthum hat die Frau in den höchsten Beziehungen dem Manne gleich gestellt, und sie dem Manne nur in den äusseren rechtlichen Dingen untergeordnet. Die neuere Zeit, welche die grossen Principien der rechtlichen Gleichheit und Freiheit nach allen Richtungen zur Anwendung bringt, und die Bildung allen Classen und Kreisen zugänglich macht, ist auch durch das Streben gekennzeichnet, der Frau eine mehr gleichberechtigte Stellung neben dem Manne zu geben und der Frauenthätigkeit und Arbeit auch alle socialen und selbst die politischen Functionen zu eröffnen. Diese Richtung entnimmt aus der allgemein-menschlichen Gleichheit der Geschlechter eine tiefe Berechtigung und wird zu einer wesentlichen Verbesserung und Veredlung der menschlichen und gesellschaftlichen Zustände beitragen, wenn sie bei der Gleichheit auch den Unterschieden Rechnung trägt, die durch den weiblichen physischen und geistigen Charakter bedingt sind. Mann und Frau haben zwar dieselben Grundvermögen und denselben Beruf, sich in allgemein menschlichen und geselligen Verhältnissen, für geistige, sittliche und wirthschaftliche Thätigkeit auszubilden. So wie jetzt die Frauen in den wirthschaftlichen Gebieten der Industrie und des Handels einen immer mehr sich ausdehnenden Wirkungskreis gewinnen, so wird sich derselbe auch für die geistigen Gebiete der Lehr- und Kunstfertigkeit mehr eröffnen und stets vergrössern. Eine Schranke sollte vom Gesetze gar nicht gezogen werden, da sie sich aus den Verhältnissen von selbst ergeben wird. Diese grössere Selbständigkeit, Arbeitstüchtigkeit und Erwerbsfähigkeit wird voraussichtlich der Frau, besonders in den sogenannten arbeitenden Classen, eine würdigere Stellung geben und eine Hauptquelle der Unsittlichkeit, die vielfach in einem wirklichen Nothstande liegt, verschwinden lassen.

Eine andere Frage ist aber, ob den Frauen auch die gleichen politischen Rechte, also insbesondere das Recht zu wählen und gewählt zu werden, gewährt werden sollen. Diese Frage ist mit Unterscheidung zu beantworten. Man kann bei unbefangener Betrachtung keinen triftigen Grund finden, um die Frauen, unverehlichte und verehlichte, welche eine selbständige wirthschaftliche Stellung haben, von dem Rechte zu wählen auszuschliessen. Sie haben ein gleiches Interesse am Staate und es kann ihnen auch, bei dem unverkennbar sich ausbreitenden Interesse an den allgemeinen politischen Fragen, die Fähigkeit, eine achtenswerthe Persönlichkeit in einer bestimmten Richtung (nach dem „Programme") zu wählen, nicht abgesprochen werden, und sie werden gewiss nicht weniger unselbständig wählen, als die grosse Masse der jetzigen Wähler. Durch die Theilnahme der Frauen, der Erhalterinnen der Sitte, am activen Wahlrechte würde nur das wahre conservative Element eine wesentliche Verstärkung erhalten. Würde man den Ehefrauen ebenfalls eine Stimme geben, so würden im Grunde die Männer, jedoch als Vertreter der Ehe und Familie, der wichtigsten staatlichen Grundlage, eine doppelte Stimme erhalten, was sich sehr wohl rechtfertigen liesse. Dagegen wird man die jetzt wie schon früher (Hippel, die bürgerliche Verbesserung der Weiber, 1792) von bedeutenden Autoritäten (insbesondere von Mill) vertretene Ansicht, welche den Frauen auch das Recht gewählt zu werden einräumen will, aus wichtigen, in dem ganzen Wesen und Charakter der Frau liegenden Gründen verwerfen müssen, indem es, abgesehen von manchen Zuständen (z. B. der Niederkunft) den Frauen im Allgemeinen an der genügenden Fähigkeit gebricht, allgemeine, nicht blos persönliche Verhältnisse aus einem objectiven Gesichtspuncte zu beurtheilen, wie dies bei staatlichen Angelegenheiten erforderlich ist, wenn man auch zugeben wollte, dass manche Fragen von den Frauen nach einem unmittelbaren edleren Gefühle besser als von den Männern entschieden werden würden. Ein Versuch, der vielleicht hie und da in einem der Staaten der nordamerikanischen Union (wo ja schon Frauen das Bürgermeisteramt erhalten haben) durchgesetzt wird, würde wol die beste praktische Widerlegung der bezeichneten Ansicht geben.

Capitel II.

Vom Rechte der Ehe und der Familie.

Es sind hier als besondere wesentliche Verhältnisse zu betrachten: das eheliche Verhältniss, das älterlich-kindliche, das, zur Ergänzung der älterlichen Fürsorge dienende, vormundschaftliche Verhältniss und die Vermögensverhältnisse, woran sich das Erbrecht anschliesst.

I. Die Ehe und das Eherecht.

§. 93.

Von der Ehe und der Familie überhaupt [1]).

Die Ehe ist eine zwischen zwei Personen verschiedenen Geschlechts frei geschlossene Verbindung zum Zwecke der vollständigen innigsten Lebensgemeinschaft und der darin gegebenen besondern Verhältnisse, oder kurz, zur Begründung einer Familie.

Mann und Weib, die beiden Hälften einer höheren menschlichen Einheit, sind zur innigsten Lebensgemeinschaft bestimmt, um in gegenseitiger Ergänzung eine vollständige menschliche Persönlichkeit zu bilden und durch ihre Vereinigung die Ursache der Fortpflanzung des menschlichen Geschlechts zu werden. Der relative Gegensatz in dem leiblichen und geistigen Charakter des Mannes und Weibes ruft in tiefster Anziehung die Liebe hervor, die, von dem Gefühle des Mangels und der Bedürftigkeit begleitet, in der Vereinigung allein ihre Befriedigung findet.

Die Ehe ist daher die ganz-menschliche Vereinigung; alle Seiten des menschlichen Wesens sind in ihr in Einheit aufgenommen. Natur und Geist sind, in höherer Einheit vereint, in gegenseitiger Durchdringung. Wie der Mensch die Einheit von Geist und Leib

---

[1]) Siehe die schöne und allseitige Würdigung des Wesens der Ehe und der Familie in Krause's „Urbild der Menschheit". Unter den neueren rechtsphilosophischen und ethischen Darstellungen sind hervorzuheben die Darstellungen von Stahl (in der 3. Ausgabe der Rechtsphilosophie), von Röder (Naturrecht) und von Chalybäus (System der Ethik). — Schon v. Zeiller in seinem Natürl. Privatrecht, Wien, 3. Aufl. 1819, hatte bemerkt, dass Krause (in seiner Grundlage des Naturrechts, 1803) vorzüglich aus dem Principe der Liebe sehr fruchtbare Folgen für die Moral und die Gesetzgebung ableite.

in ganzer Durchdringung und Wechselwirkung, nicht blos geistig und nicht blos leiblich ist, so muss auch, in der, durch die Ehe gegründeten höheren menschlichen Persönlichkeit, das Geistige und Leibliche vereint, das letztere durch das erstere verklärt, keines ohne das andere sein. Daher ist eine blosse Geschlechtsgemeinschaft keine Ehe. Aber auch eine blos geistige Liebe ist keine Ehe. Eine sogenannte platonische Liebe kann wohl eine höhere Freundschaft unter Personen verschiedenen Geschlechts, aber keine Ehe begründen.

Die Ehe ist daher die Lebensgemeinschaft, welche in der ganzen Persönlichkeit, in der vollen Hingabe, in dem ganzen sittlichen Genusse der gegenseitigen Persönlichkeit, in dem Vereinigungsbande selbst ihren vollständigen Zweck und ihre Befriedigung hat. Diese durch das Band der Treue gehaltene Liebe ist nicht mit der blossen geschlechtlichen Liebe zu verwechseln, welche naturgemäss verschwindet, ohne dass die Liebe der ganzen Persönlichkeit aufhörte oder nur in blosse Freundschaft überginge. Die wahre eheliche Liebe umfasst daher alle Seiten des menschlichen Wesens, sie durchdringt alle Richtungen und Bestrebungen; und je reicher die beiden Theile sich in ihrer ganzen Persönlichkeit entwickeln, desto mehr Berührungspuncte bieten sie sich gegenseitig dar und desto fester sind die Bande, welche sie umschlingen. Das persönliche Band ist die Absicht und der ganze Zweck der Ehe; die besonderen Auffassungen und die einzelnen Zwecke, welche man ihr untergelegt, beziehen sich nur auf einzelne Seiten und Lebensrichtungen.

So ist die Ehe, zuhöchst von göttlicher Seite aus betrachtet, der Lebensverein, dem die Gottheit eine schöpferische Kraft mitgetheilt hat, indem die Ehe die Zeugungskraft und Zeugungsstätte für das menschliche Geschlecht wird; die Zeugung selbst aber soll zuhöchst eine sittlich-religiöse Handlung sein; anderseits ist die Ehe aber auch die Pflanzstätte für alles höhere Göttliche und Menschliche. Nicht blos die beginnende Liebe, sondern auch das ganze eheliche und Familienleben soll „den Himmel offen" sehen, durch den Blick zu Gott und dem Göttlichen die Sicherheit in dem Lebensgange bewahren.

Von der Natur seite aus betrachtet, erscheint die Ehe als eine Veranstaltung Gottes in der Natur, um den durch den Gegensatz der Geschlechter erzeugten Dualismus auszugleichen.

Von der geistigen Seite aus erscheint die Ehe als die Er-

gänzung und Vervollständigung derjenigen geistigen Eigenschaften, die in einem Geschlechte minder hervorgebildet sind. Der denkende Mann ergänzt sich in der mehr vorwaltenden Gefühlswelt der Frau; er findet Erholung, Frieden und Befriedigung in dem inneren häuslichen Kreise und schöpft darin neue Lebenskraft. Die Frau erhebt und stärkt sich an dem Denken und der Willenskraft des Mannes; und Beide im geistigen Vereine vollführen das mehr harmonische Geistesleben des Gemüths; daher ist die wahre gemüthliche Befriedigung nur in der Ehe und der Familie.

Was die einzelnen menschlichen Lebenszwecke betrifft, so finden sich alle in der Ehe vereinigt.

Die Ehe und die Familie, der Ursitz des religiösen Cultus am ältesten Altare des Hauses, ist ein Verein für gemeinsame religiöse Erbauung und Kräftigung, ein Verein zur geistigen Ausbildung in Wissenschaft und Kunst, und eine gemeinsame geistige Fortbildung bildet einen neuen Kitt und macht das Lebensverhältniss inniger und vielseitiger; sie ist eine unausgesetzte Erziehung für die wichtigsten sittlichen Pflichten; in ihrem Schoosse keimen und kräftigen sich alle Gefühle der Zuneigung, der Sympathie, der Gerechtigkeit, der Achtung und der Autorität; sie lehrt Entbehrungen zu tragen, Opfer zu bringen, und diese Opfer werden für die Kinder ein kräftigendes und veredelndes Element. Die Ehe ist in untergeordneter Beziehung auch eine Erwerbsgesellschaft, indem die Mittel, die Sachgüter des Lebens, auch durch gemeinsame Anstrengung erworben, erhalten und weise benutzt werden sollten.

Aber alle Seiten und Zwecke werden in der Einheit und Totalität des ehelichen Lebensbandes und Zweckes zusammengefasst. Daher darf die Ehe auch nicht ausschliesslich von einem einzelnen Standpuncte aus aufgefasst werden [1]). Sie ist keine Kindererzeugungs-

[1]) Von solchen einzelnen, zum Theil niedrigen und unwürdigen Gesichtspuncten aus, ist die Ehe besonders in der Kant'schen Schule aufgefasst worden. Kant, welcher das ethische Wesen der Ehe gar nicht erfasst hatte und daher auch nicht begreifen konnte, dass in diesem höheren sittlichen Verhältnisse die Würde oder der absolute Charakter der Persönlichkeit nicht verloren geht, wollte das Princip der Persönlichkeit, welche stets Selbstzweck bleiben müsse, durch den schiefen Gedanken retten (Rechtslehre §. 25), dass, indem ein Mensch in dem Geschlechtsacte sich selbst zur Sache mache,

gesellschaft, keine Erwerbs-, keine blosse Rechts- oder bürgerliche Gesellschaft, sondern sie stellt die Totalität des menschlichen Wesens und aller menschlichen Zwecke dar [1]).

An diesen innigen Verein hat Gott die Bedingungen zur Fortpflanzung des menschlichen Geschlechts geknüpft. Das der Sorge der Aeltern anvertraute Kind ist ein lebendiger Ausdruck ihrer leiblichen und geistigen Einheit und ein neues Band ihrer Liebe. Die

---

die Persönlichkeit nur dadurch erhalten werde, dass die andere Person die erstere wiederum als Sache erwerbe und so ihre Persönlichkeit wieder herstelle; — ein Gedankengang, wie er in ähnlicher Weise in der strafrechtlichen Wiedervergeltungstheorie wieder vorkommt. — Die Kant'sche Definition der Ehe als der „Verbindung zweier Personen verschiedenen Geschlechts zum lebenswierigen wechselseitigen Besitz ihrer Geschlechtseigenschaften" (§. 24) ist dann in der Kant'schen Schule, wenn auch meistens in minder verletzender Form (mit Ausnahme der Definition von Schmalz) der leitende Grundgedanke geblieben. Aber auch die neueren Rechtsphilosophen haben die Ehe gewöhnlich nur aus einem einseitigen Gesichtspuncte aufgefasst. So sagt z. B. Droste-Hülshof (Lehrb. des Naturrechts, 2. Aufl., S. 199): „die Ehe ist eine geschlechtliche Verbindung zwischen zwei Personen verschiedenen Geschlechts zur sittlichen Veredlung des natürlichen Geschlechtstriebes und der dadurch begründeten natürlichen Verhältnisse." Es ist dies eine Folge, aber nicht der Zweck dieser Gemeinschaft. Dass die Gemeinschaft selbst der erste und vollständige Zweck der Ehe sei, hat besonders Stahl (§. 47) hervorgehoben, wie er überhaupt die Ehe nach ihrer ethischen und rechtlichen Seite, in der Unterscheidung und Wechselbestimmung dieser beiden Momente, entwickelt.

[1]) Uebereinstimmend mit dieser Erklärung sind die beiden Definitionen des römischen Rechts; des Modestinus: *Nuptiae sunt conjunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio,* und des Ulpian: *Nuptiae sive matrimonium est viri et mulieris conjunctio individuam vitae consuetudinem continens.* §. 1, J. de patria potest. Nicht so einfach gut sagt das Canonische Recht: *Consensus cohabitandi et individuam vitae consuetudinem retinendi conjuges facit. Individua vero vitae consuetudo est, talem se in omnibus exhibere viro, qualis ipsa sibi est, et e converso.* C. 8. C. XXVII, 9. 2. Viel besser als die meisten neueren Naturrechtslehrer sagt das Oesterr. G. B. §. 44: „In dem Ehevertrage erklären zwei Personen verschiedenen Geschlechts gesetzmässig ihren Willen, in unzertrennlicher Gemeinschaft zu leben, Kinder zu zeugen, sie zu erziehen und sich gegenseitigen Beistand zu leisten." Das Preuss. L. R. sagt, Thl. Tit. I, §. 1: „Der Hauptzweck der Ehe ist die Erzeugung der Kinder, §. 2. Auch zur wechselseitigen Unterstützung allein kann eine Ehe geschlossen werden.

Geburt eines Kindes bringt ein neues Element der Sittlichkeit in die Ehe; denn in die Kinder legen die Gatten ihr Ideal und ihre Hoffnungen, und die Aufmerksamkeit, mit der sie die Kinder pflegen, die beständig rege Sorge für ihre Entwicklung und der Wunsch, sie besser zu machen als sie selbst sind, lässt sie selbst sittlichere Gewohnheiten annehmen; und indem sie sich bemühen, in den Augen der Kinder besser zu erscheinen, werden sie es in der That. Von der andern Seite entgehen den Kindern die Bemühungen nicht, denen die Aeltern für ihre Erziehung sich unterziehen, und diese werden für sie ein Antrieb, den Wünschen oder Hoffnungen der Aeltern zu entsprechen. Die Ehe, richtig in ihrer Natur begriffen, ist auf diese Weise eine gegenseitige Erziehung unter allen Gliedern der Familie, sie soll eine Erhebung des Geistes und der Seele zu der Quelle jeder Wahrheit, jedes Guten und jeder Schönheit sein, und je mehr sich die Liebe erhebt, desto mehr läutert sie das sinnliche Element, das zwar wesentlich und an und für sich gut ist, das aber gemässigt, veredelt und mit allen übrigen Seiten der menschlichen Natur in Einklang gebracht werden muss.

Die Familie wird aber auch eine Quelle reichen Segens für die ganze Gesellschaft, indem die häuslichen Tugenden die Grundlage und die Vorschule für die öffentlichen Tugenden sind, der Hausvater sich in dem Bürger, nur in einem andern Wirkungskreise, wieder darstellt. Die Familie ist der feste Stamm, dessen Aeste sich im gesellschaftlichen Leben verschlingen; sie ist die natürliche Heimath, welche uns mit dem grösseren Vaterlande auf das engste verbindet; sie ist die Mutter und Bewahrerin der Sitte, welche die sittliche Errungenschaft der Vergangenheit den kommenden Geschlechtern zur Weiterbildung und nöthigen Verbesserung überliefert; sie ist oft die Zufluchtsstätte für die Bewahrung der besseren Gesinnungen und Gefühle, der Tugenden, welche in vorübergehenden materialistischen Zeitströmungen (wie wir sie jetzt auch in Deutschland erleben) in der Literatur und im äusseren Leben verspottet und verletzt werden, aber bei der Wiederbelebung der besseren Ueberzeugungen die sichersten Anknüpfungspuncte für eine gesellschaftliche Wiedergeburt gewähren.

Jede Schwächung und Zersetzung des Familienbandes, insbesondere die Abtrennung der Geschlechtsverhältnisse von dem allein sittlichen Verhältnisse der Ehe, führt, wenn man auch nur eine der

Folgen, wie sie in den unehlichen Kindern hervortritt, ins Auge fasst, schlimme gesellschaftliche Zustände herbei, in denen die Schuld der Aeltern sich mehr oder weniger auf die Kinder fortpflanzend erweist. Wie es an sich eine bemerkenswerthe, auf eine tiefe Bedeutung des gesetzlichen ehelichen Bandes hinweisende Thatsache ist, dass die Erzeuger, insbesondere die Väter, den Sprösslingen einer solchen Verbindung gar nicht die Zuneigung wie den Kindern einer durch Religion und Gesetz geheiligten Ehe zuwenden, so liefern auch die Sprösslinge eines wilden Geschlechtsursprungs den verhältnissmässig stärksten Beitrag zu der Zahl derer, welche durch Verbrechen und unsittlichen Lebenswandel die gesellschaftliche Ordnung gefährden. Die vornehmste Aufgabe aller Bildung muss daher dahin gehen, die Quellen des physischen und gesellschaftlichen Lebens in der Ehe und Familie rein und heilig zu erhalten.

§. 94.

Vom Eherechte und insbesondere von den Formen der Eheschliessung. Die obligatorische Civilehe.

I. Im Allgemeinen.

Das Recht normirt die, dem Wesen des ehelichen Verhältnisses entsprechenden Bedingungen der Eingehung, des Bestandes und der Auflösung der Ehe. Diese Bedingungen sind, nach dem Inhalte aller Rechtsverhältnisse (I, §. 45), theils wesentliche und nothwendige, theils natürliche, theils sind sie der freien Feststellung überlassen; da jedoch die Ehe nicht blos ein privatrechtliches Institut, sondern auch ein wesentliches Glied der Staatsordnung ist, so bietet sie nach ihrem ganzen Bestande sowol eine öffentlich-rechtliche als privatrechtliche Seite dar.

In öffentlich-rechtlicher Hinsicht hat der Staat zuvörderst den allgemein-menschlichen und sittlichen Charakter zu wahren, wie er schon von allen edleren Völkern (Griechen, Römern, Germanen) anerkannt war, bevor es eine christliche Kirche gab. Die Ehe ist überhaupt vor Allem eine natürlich-sittliche Einrichtung, welche von der religiösen Gesinnung nur eine höhere Weihe erhält, und der menschheitliche Culturstaat hat ihren von den einzelnen Confessionen unabhängigen menschlich-sittlichen Charakter in zweifacher Richtung dadurch zu wahren, dass er einerseits keine

Gestaltung der Ehe anerkennt, die ihrem sittlichen Wesen zuwider wäre, dass er also Polygamie verbietet, auch wenn dieselbe auf irgend einen religiösen Glauben (wie bei den Mormonen) gestützt werden sollte, und dass er anderseits das sittlich-eheliche Verhältniss für alle seine Glieder, welcher religiösen Gemeinschaft sie auch angehören, möglich und demnach die Eheschliessung von einer Confession unabhängig macht. Daher hat er auch allein das Recht, die wesentlichen Bedingungen aufzustellen, welche in negativer Hinsicht als trennende Ehehindernisse erscheinen, und welche entweder von ihm selbst im öffentlichen Interesse (als *impedimenta publica*) oder von den ehelichen Parteien (als *impedimenta privata*) geltend zu machen sind. Als trennende Ehehindernisse, ausser den blos aufschiebenden (*impedimenta impedientia*) hat der Staat, in Rücksicht auf Wesen und Zweck des sittlichen Verhältnisses, immer den Mangel des nöthigen Alters, Fehler im Consense, wie Irrthum, Gewalt und Furcht, die Blutsverwandtschaft in auf- und absteigender Linie, so wie in der Seitenlinie das in einer eigenartigen Affection wurzelnde geschwisterliche Verhältniss (Voll- und Halbgeschwister) festzustellen. In Bezug auf Blutsverwandtschaft lässt sich für weitere Ehehindernisse kein natürlicher Grund angeben, obwohl es in physiologischer Hinsicht, um Vererbungen von krankhaften Dispositionen vorzubeugen, räthlich ist, dass Ehen nicht unter zu nahen Verwandten abgeschlossen werden, und es auch in höherer Hinsicht wünschenswerth ist, dass der zu einer weiteren Oeffnung und Einmündung in die allgemeine menschliche Gesellschaft bestimmte Familienkreis nicht sofort wieder verengt werde.

Die privatrechtliche Seite gibt sich kund in allen Bedingungen und Verhältnissen, welche rein im Interesse der ehelichen Parteien zu regeln sind und nur auf ihren Antrag (z. B. Impotenz oder Nichterfüllung einer gestellten statthaften Bedingung) zur Geltung kommen.

Nach diesen beiden Seiten sind die Bedingungen der Eingehung, des Bestandes und der Auflösung der Ehe näher zu betrachten.

II. Die Eingehung der Ehe an sich und in ihren Formen.

1. Die Eingehung der Ehe überhaupt geschieht in der Form des Vertrages. Diese Ansicht wird bekanntlich von vielen Juri-

sten (nicht von Savigny s. S. 206) verworfen, theils wegen des sittlichen Charakters der Ehe, theils aus dem Grunde, weil der Inhalt des ehlichen Verhältnisses gar nicht durch den Willen der Parteien erschöpfend bestimmt werde. Das Letztere ist aber überhaupt bei keinem Vertrage der Fall, indem jedes Vertragsverhältniss einen wesentlichen, durch den menschlichen Zweck des Geschäfts bestimmten und von dem Willen der Parteien durchaus unabhängigen Inhalt hat. Dagegen ist allerdings und in vorzüglichem Grade der Ehevertrag zu den ethisch-rechtlichen Verträgen zu stellen, welche in der früher dargelegten Weise (S. 206) von den blossen Vermögensverträgen zu unterscheiden sind. Der vertragsmässige Charakter der Ehe gibt sich kund in der Bedingung einer, von Zwang und Irrthum freien Uebereinstimmung beider Theile, in der Feststellung mehrerer persönlicher Verhältnisse, in den etwaigen Verabredungen über die ehelichen Güterverhältnisse und in der Möglichkeit, auch durch gegenseitige Uebereinkunft, wenn auch unter bestimmten erschwerenden Bedingungen, das eheliche Verhältniss wieder zu lösen. In dem Vertrage, welcher die formelle Bürgschaft der Freiheit ist, liegt an sich durchaus nichts Herabwürdigendes für dieses Verhältniss; der Ehevertrag soll nur nicht mit den Vermögensverträgen auf gleiche Linie gestellt und darin nichts dem ethischen Wesen der Ehe Widersprechendes aufgenommen werden. Daher kann kein Ehevertrag für eine bestimmte Reihe von Jahren (etwa mit Vorbehalt der Wiedererneuerung) abgeschlossen werden (wie einige Anhänger der Kantischen Lehre meinten), weil nach dem Wesen dieses, die ganze Persönlichkeit ergreifenden Verhältnisses die Absicht der Parteien von vornherein nur auf die lebenslängliche Verbindung gerichtet sein kann, wenn dieselbe auch später aus besonderen Gründen gelöst werden darf.

2. Was die Formen der Eheschliessung betrifft [1]), so ist zwar der Grundsatz, dass die Ehe auf der freien Uebereinstimmung beruhe (*consensus facit nuptias*), im römischen wie im canonischen Rechte anerkannt, allein die sittliche, religiöse und gesellschaftliche Bedeutung dieses Instituts hat die Eheschliessung mit Recht an feierliche Formen knüpfen lassen, welche bei den meisten Cultur-

[1]) Ueber die Formen der Eheschliessung s. hauptsächlich: Friedberg, die Eheschliessung in ihrer geschichtlichen Entwickelung, 1865.

völkern (z. B. bei den Römern in der *confarreatio*, bei Griechen und Juden unter Mitwirkung von Priestern) mit der religiösen Anschauung dieses Verhältnisses zusammenhängen. Die christliche Kirche, welche den Wiederaufbau der Gesellschaft hauptsächlich von der Familie aus anstrebte und vollzog, suchte sich besonders dieses Verhältnisses, das sie als ein Sacrament auffasste, zu bemächtigen, um demselben, von der Eheschliessung an, durch die Religion den Stempel eines unauflöslichen Bandes aufzudrücken. Die Reformation nahm zwar der Ehe den Charakter des Sacraments und der Unauflöslichkeit, hielt jedoch an der kirchlichen Eheschliessung fest, obwol Luther selbst in der letzteren nur eine würdige Form erblickt hatte. Aber der Geist der modernen Bewegung, welche überhaupt nach Auflösung der mittelalterlichen Glaubenseinheit und des engen Bandes zwischen Kirche und Staat dahin gerichtet war, den Staat zum Beschützer der freien Persönlichkeit und zum rechtlichen Vertreter aller allgemein-menschlichen, den Mitgliedern aller Confessionen gemeinsamen Verhältnisse zu machen, musste früher oder später zur bürgerlichen Eheschliessung führen. Schon während der englischen Revolution, welche zuerst die wichtigsten Freiheitsprincipien verkündete, verlangten die Calvinisten, insbesondere die Independenten, in ihrem Kampfe gegen Katholicismus und anglicanisches Hochkirchenthum die Civilehe, die durch die Cromwell'sche Gesetzgebung 1653 eingeführt wurde, welche den Friedensrichtern die Eheschliessung und die Ehejurisdiction übertrug (s. Friedberg a. a. O. S. 325), jedoch mit der Restauration von Karl II., 1660, wieder beseitigt wurde. Als ein bleibendes Institut und als ein Vorbild für viele andere Staaten wurde die Civilehe durch die Revolution in Frankreich eingeführt, nicht sowol aus religiösen Motiven als in dem Bestreben, den Bürger zum Mittelpuncte aller allgemeinmenschlichen Verhältnisse und alle darauf sich beziehenden Handlungen von der Einwirkung kirchlicher Behörden unabhängig zu machen. Die französische Jurisprudenz, welche schon früher in der Ehe genauer zwei Momente, den natürlichen Vertrag und den kirchlich-sacramentalen Charakter unterschieden hatte, war dazu eine Vorbereitung gewesen. Durch das Gesetz vom 20. September 1792 wurde die Civilehe eingeführt, welche auch, als das Concordat von 1801 wieder freundliche Beziehungen zur Kirche herstellte, in den organischen Artikeln aufrecht erhalten wurde.

Diese Civilehe, welche die obligatorische heisst, weil die gesetzliche Verpflichtung besteht, sie stets vor der, dem freien Ermessen der Brautleute anheimgegebenen, kirchlichen Trauung vorzunehmen, ist seitdem in mehreren Ländern, Belgien, Italien, einigen kleineren deutschen Staaten u. s. w., eingeführt worden (und wurde auch 1849 in die deutschen Grundrechte aufgenommen); sie hat aber in den grösseren deutschen Staaten aus dem sehr achtbaren Bedenken, dass dadurch die sittliche und religiöse Auffassung der Ehe eine schwere Einbusse erleiden würde, bis jetzt einen bedeutenden, obwol sichtbar schwächer werdenden Widerstand gefunden. Um jedoch die Conflicte zwischen den Ansprüchen der kirchlichen Behörden, hauptsächlich der römischen Curie, und der religiösen Gewissensfreiheit der Brautleute hinsichtlich der Eheschliessung zu heben, hat man von verschiedenen Gesichtspuncten aus zwei andere Systeme in Vorschlag gebracht, einerseits die Noth-Civilehe, welche nur für derartige Conflicte gestattet sein soll, und anderseits die facultative Civilehe, wobei es der Freiheit der Brautleute überlassen wird, sich entweder blos kirchlich oder blos bürgerlich trauen zu lassen. Diese beiden Arten können aber nur als Uebergangsformen zur obligatorischen Civilehe angesehen werden. Die Noth-Civilehe bildet das erste Stadium auf der Bahn der rechtlichen Unterscheidung des religiösen und bürgerlichen Elementes, allein sie ist nur ein vorübergehender Nothbehelf, sie nöthigt auch eine Ausnahmsstellung in rechtlichen Verhältnissen auf, die für alle Staatsgenossen gleichmässig geregelt werden sollten und führt zudem oft zu einer Ausscheidung aus der kirchlichen Gemeinschaft, wie sie gar nicht in der Absicht der Brautleute lag. Die facultative Civilehe geht einen Schritt weiter, sie wird ein energischer Ausdruck der individuellen Gewissensfreiheit, allein durch diese rein privatrechtliche Auffassung wird das öffentlich-rechtliche Interesse des Staates, der hier indifferent erscheint, ganz zurückgesetzt. Die obligatorische Civilehe ist allein die wahrhafte Lösung der zugleich rechtlichen und religiösen Frage; sie gibt dem Staate was des Staates, der Kirche was der Kirche ist; sie wahrt den allgemeinmenschlichen, von confessionellen Ansichten unterschiedenen und vom Staate zu schützenden Charakter der Ehe; sie stellt für dieses allgemein-menschliche Verhältniss die Einheit des Rechts nach den wesentlichen Seiten und Wirkungen für alle Staatsgenossen wieder

her; sie macht die Ehe keineswegs zu einem blos bürgerlichen Institut, sondern ist nur die Form, in welcher vor einer staatlichen Behörde die freie Uebereinstimmung der eheschliessenden Theile ausgedrückt wird, und der Staat stellt nur der freien religiösen Ueberzeugung die Vornahme der kirchlichen Trauung anheim, die nach dem Grundcharakter des religiösen Lebens des Zwanges enthoben bleiben soll. Zwar ist auch dieses Freiheitsrecht dem möglichen Missbrauche ausgesetzt, wenn die Freiheit des religiösen Actes zu einer Befreiung von demselben verkehrt wird. Wo aber solche Fälle in grösserer Anzahl eintreten (wie es leider wohl für einige Zeit gerade in protestantischen deutschen Ländern bei der so weit verbreiteten materialistischen Richtung vorauszusehen ist), da ist die Civilehe nicht als Grund der Schädigung des religiösen Charakters der Ehe, sondern nur als ein Anlass zu betrachten, bei welchem die tiefen Schäden hervortreten, welche die ganze geistige und sittliche Bildung durch eine seit langer Zeit vorwaltende Richtung auf äusseres Stoffwissen, auf technische und andere positive Kenntnisse erhalten hat; um so dringender wird dann aber auch die Mahnung an alle Unterrichtsbehörden und insbesondere auch an die Geistlichkeit, welche den religiösen Sinn nicht durch Formen und Dogmen, sondern an der Urquelle des Herzens anzuregen hat, dass durch alle Mittel der Bildung der Sinn für eine ideale, geistige und sittliche Weltordnung, die nur in dem Glauben an Gott ihre höchste Stütze finden kann, wiederbelebt und verbreitet werde. Die wahre Bildung und Sitte in einem Volke muss sich auch dadurch offenbaren, dass die bürgerliche Ehe stets durch die freiwillige religiöse Trauung ihren Abschluss findet. Das rechtliche Moment ist auch bei der Ehe nur eine äussere Form, die ihren tiefern Gehalt durch die sittliche und religiöse Auffassung erhält; denn vor Allem bei der Ehe kommt der Segen von oben.

§. 95.

Von dem älterlich-kindlichen Verhältnisse, von der Vormundschaft und dem Familienrathe.

I. Das älterlich-kindliche Verhältniss ist in rechtlicher Hinsicht weder als ein Geschäfts-, noch als ein Delictsverhältniss (wornach die Aeltern, wie Kant sich ausdrückte, die „hilflose Lage“

des Kindes verschuldet hätten), sondern ist als ein durch das natürlich-sittliche Verhältniss erzeugtes Zustandsverhältniss zu betrachten. Die gegenseitigen Rechte und Pflichten, welche es für beide Theile begründet, bestehen in der gegenseitigen Unterstützung, besonders in der Alimentationspflicht; für die Aeltern ergibt sich daraus näher die Pflicht der Erziehung und der Verwaltung des etwa gesonderten Vermögens der Kinder; auf beides bezieht sich die älterliche, während des Lebens beider Ehegatten vom Vater repräsentirte Gewalt, welche während der Minderjährigkeit bis zu einem gewissen Alter das Recht der Zustimmung zur Eheschliessung, so wie zur Contrahirung von Verbindlichkeiten in sich begreift; für die Kinder entspringt daraus die Pflicht der Ehrerbietung und des Gehorsams, aber auch das Recht, eine angemessene Erziehung zu fordern. Der Staat wahrt sein Interesse an der Erziehung durch den Schulzwang in der früher bestimmten Weise.

Auch unehliche Kinder haben Rechte gegen ihre Erzeuger. Sie sind zwar aus einem unsittlichen, von Recht und Gesetz verworfenen (aber nicht zu bestrafenden) Verhältnisse entsprungen; selbst ohne Schuld, sind sie vor Allem menschliche, für höhere sittliche Ausbildung bestimmte Wesen, gegen welche auch zunächst die Erzeuger die Pflicht des Unterhalts und der Erziehung zu erfüllen haben. Da nur die Mutter gewiss ist, so muss der Vater rechtlich ermittelt und zu diesem Zwecke der Mutter oder dem Vormunde des Kindes ein Klagerecht gegen den Schwängerer auf Erfüllung der Alimentations- und Erziehungspflicht gegeben werden. Diese Pflicht sollte in grösserem Umfange, als bis jetzt geschehen ist, gesetzlich festgestellt werden. Dieses Klagerecht, welches das französische Gesetzbuch verwirft (*la recherche de la paternité est interdite*), unter dem Vorwande, um das weibliche Geschlecht mehr zur Vorsicht zu bestimmen, aber dasselbe allen rücksichtslosen Nachstellungen des Mannes preisgibt, ist in den deutschen Ländern anerkannt, kann jedoch öffentlichen Dirnen (*quae corpore quaestum faciunt*), denen aber gefallene Mädchen nicht gleichzustellen sind, wegen der völligen Ungewissheit nicht eingeräumt werden.

II. Die Vormundschaft (s. über das Princip in seiner Allgemeinheit S. 32) ist die, zur Ergänzung der durch den Tod eines oder beider Ehegatten ausfallenden älterlichen, insbesondere väter-

lichen Gewalt festgestellte fürsorgliche Vertretung der hinterlassenen minderjährigen Kinder, sowol nach der persönlichen Seite der Erziehung als in den Vermögensverhältnissen. Die Vormundschaft, die Ergänzung eines Familienmoments schliesst sich in den beiden Hauptformen der Entstehung durch Gesetz und Testament wesentlich an die Familie an; aber sie hat auch eine öffentlichrechtliche Seite, welche die höhere Leitung und Oberaufsicht durch eine obere staatliche Behörde verlangt, indem der Staat als Obervormund zu betrachten ist. Das römische Recht ist in dieser Materie stets lückenhaft geblieben, indem es eine bleibende staatliche Obervormundschaft zur Beaufsichtigung der Vormünder nie gekannt hat; in den deutschen Staaten hat sich aus dem germanischen Schutzbegriffe (*mundium*) das Princip der staatlichen Obervormundschaft, aber nach einer rein formell juristischen Seite ausgebildet. In Frankreich hat man in einem richtigen praktischen Tacte ein wichtiges Mittelglied in dem Familienrathe geschaffen. Das Bedürfniss einer solchen Einrichtung wird jetzt auch in Deutschland fast allgemein anerkannt [1]), indem die Gerichte, welche die Obervormundschaft bis jetzt ausüben, bei der meist nur formell juristischen Bildung ihrer Mitglieder, oft gar nicht die nöthigen praktischen Kenntnisse zur Leitung und Beaufsichtigung der vormundschaftlichen Verwaltung besitzen und das Formelle oft zu sehr über dem sachlichen Interesse vorwalten lassen. Abgesehen von der hier nicht zu erörternden politischen Frage einer Reform des französischen Instituts (z. B. durch nähern Anschluss des Familienraths an die Gemeinde) ist der Familienrath (von welchem auch das alte Rom ein Analogon in dem *consilium propinquorum et amicorum* kannte), eine altgermanische, besonders in der Normandie bewährte Einrichtung, die mit einigen Modificationen und durch Unterstellung unter den Friedensrichter im französischen Gesetzbuch aufgenommen wurde; sie ist die aus Verwandten, Verschwägerten oder Freunden (in Frankreich unter dem Vorsitze des Friedensrichters) gebildete Aufsichtsstelle, welche theils Beschlüsse fasst, theils Gutachten abgibt, insbesondere die Vormundschaft anordnet, die für die Verwaltung im Allgemeinen erforderlichen Vorschriften und für wichtigere Fälle die besondere

[1]) S. die Verhandlungen des 4. und 5. Juristentages und die vorzügliche Monographie von Schenk, der Familienrath, Wien, Manz, 1863.

Erlaubniss zum Handeln ertheilt, jedoch in gewissen näher zu bestimmenden Fällen die Genehmigung einer obervormundschaftlichen Behörde einzuholen hat.

Die Idee eines Familienrathes sollte jedoch noch eine weitere Anwendung erhalten. Zur Erfüllung seiner ganzen, im Namen selbst ausgedrückten Aufgabe sollte er für alle Familienverhältnisse bestellt sein, in welchen eine befreundete Behörde am meisten geeignet ist; Streitigkeiten, Zerwürfnisse unter den Ehegatten oder unter Aeltern und Kindern zur Ausgleichung und Versöhnung, wenigstens in erster Instanz, zu entscheiden, bevor die scharfe Luft der Oeffentlichkeit und eine durch Anwälte oft verbitterte gerichtliche Verhandlung die Beilegung des Zwistes fast unmöglich macht.

§. 96.

Von dem Güterrecht unter den Ehegatten.

Das Wesen der Ehe bildet die Richtschnur für die Feststellung der Principien, nach welchen die Vermögensverhältnisse unter den Ehegatten zu regeln sind. Geschichtlich haben sich zwei Systeme ausgeprägt, von denen jedes in einseitiger Weise eines der zwei gleichmässig zu berücksichtigenden Momente zur Geltung gebracht haben, nämlich das römische Dotalsystem und das erst im deutschen Mittelalter ausgebildete System der Gütergemeinschaft, während die richtige Vermittlung in irgend einer Form des Systems der Güterverbindung zu suchen ist.

Das römische Dotalsystem ist eine Folge der römischen Auffassung der Ehe, in welcher die Ehegatten, ungeachtet des ehelichen Bundes, in abstracter Unterscheidung als zwei freie Personen mit selbständigem Vermögen neben einander bestehen und nur die Kosten der gemeinsamen Lebensführung und der Kindererziehung durch die gegenseitig sich ergänzenden Gaben, der *dos* von Seiten der Frau, und des *donatio propter nuptias* von Seiten des Mannes, unter der Verwaltung desselben, gemeinsam bestreiten, für das übrige Vermögen aber jeder Theil selbständiger Herr bleibt. Dieses Dotalsystem ist in Deutschland nur theilweise und in modificirter Form zur Geltung gelangt. Das System der Gütergemeinschaft, welches in mehreren Formen

einer mehr oder weniger vollständigen Verschmelzung beider Vermögen, sei es in Bezug auf das Ganze oder für einen Theil des Vermögens, als allgemeine oder particulare Gütergemeinschaft vorkommen kann, hat sich im späteren Mittelalter, zunächst in den Städten, bei der fahrenden Habe zum Zwecke der grösseren Sicherheit der mit dem Ehemanne contrahirenden Gläubiger gebildet, kann jedoch nicht, wie man oft gemeint hat, als das dem Wesen der Ehe entsprechende System angesehen werden. In der ehelichen Lebensgemeinschaft müssen die zwei gleichwichtigen Momente, das innige Band und die Einzelpersönlichkeit, die im ehelichen Bunde nicht untergeht und bei der möglichen Scheidung auch wieder ganz selbständig hervortreten kann, auch im Gütersystem ebenmässig Berücksichtigung finden. Dies geschieht in irgend einer, nach den Verhältnissen und nach der Uebereinkunft der beiden Theilen modificirten Form des Systems der Güterverbindung (eine richtigere Bezeichnung als die der „Gütereinheit"), in welcher dem Manne das Nutzniessungs- und Verwaltungsrecht zusteht (*usus-fructus maritalis*). Dieses System, welches wesentlich auch das ursprüngliche deutsche System des in der Hand des Mannes geeinten Ehegutes ist, verdient daher vor dem System der Gütergemeinschaft (welches in Frankreich das gesetzliche ist) gesetzlich den Vorzug, kann aber selbstverständlich durch freie Uebereinkunft mehr oder weniger modificirt und durch irgend eine Form der Gütergemeinschaft, z. B. durch das System der Errungenschaft, ersetzt oder ergänzt werden.

Mit Recht haben das römische Recht wie die modernen Gesetzbücher grössere Schenkungen unter den Ehegatten verboten, um der Ehe den Charakter eines Verhältnisses reiner Zuneigung, frei von Vermögensgier, zu bewahren.

§. 97.

Von der Ehescheidung.

Die Ehe ist nach ihrer idealen, sittlichen Bestimmung und nach der ursprünglichen Absicht beider Theile, welche, bei der vorauszusetzenden wahren Zuneigung, dem Gedanken an eine Trennung keinen Raum geben, eine für das ganze Leben geschlossene Verbindung. Die Unauflöslichkeit des Bandes liegt daher in dem sittlichen Wesen, in der Idee dieser Gemeinschaft, und bleibt das

Ideal, welches durch eine höhere sittliche Vervollkommnung des menschlichen und gesellschaftlichen Lebens immer vollständiger zu verwirklichen ist. Aber dieses sittliche Ideal darf nicht durch das Rechtsgesetz erzwungen werden, welches die sittliche Freiheit zu wahren und auch solchen Unvollkommenheiten und Gebrechen des menschlichen Lebens die richtige Beachtung zu schenken hat, durch welche die Erstrebung des sittlichen Zweckes der Ehe vereitelt wird. Treten daher in der Ehe solche unvorhergesehene thatsächliche Verhältnisse ein, welche mit der sittlichen Idee im Widerspruche stehen und die Ehe in ihrem innersten Wesen, in den Grundbedingungen des Bestandes verletzen und zerrütten würden, so ist es die Aufgabe des Rechts, die Bedingungen zu normiren, unter welchen eine solche Ehe geschieden werden kann. In dem ethischen Wesen der Ehe ist es zwar begründet, dass Recht und Gesetz die Ehe, so weit noch ein sittliches Zusammenleben oder eine gegenseitige persönliche Hingabe möglich ist, aufrecht erhalten und nicht einer vorübergehenden Missstimmung, Laune, Abneigung u. s. w. durch Erleichterung der Ehescheidung Vorschub leisten. Die Ehe soll auch eine Gemeinschaft sein, in welcher beide Theile ihre Schwächen und Unvollkommenheiten zu erkennen und zu verbessern, auch das Unglück wie das Glück gemeinschaftlich in Ergebung und in gegenseitigem Beistande zu tragen haben. Sind Kinder vorhanden, so besteht ein weiteres gewichtiges Motiv, die Rücksicht auf deren ganzes geistiges und leibliches Wohl und Schicksal über die persönlichen Scheidungsgründe vorwalten zu lassen. Wo aber in einem ehelichen Verhältnisse die Idee der sittlichen Gemeinschaft selbst zerstört, die Bestimmung des ehelichen Bandes ganz verkannt, die sittliche Persönlichkeit in ihrem Wesen angegriffen, wo die Erziehung der Kinder durch das ganze Verhalten, das schlechte Beispiel der Aeltern Schaden nehmen müsste, da müssen Recht und Gesetz ein Verhältniss lösbar machen, wo die Wirklichkeit nur eine fortgesetzte Verzerrung und Herabwürdigung der sittlichen Idee der Ehe selbst sein würde.

Fragen wir nun näher nach den Ehescheidungsgründen, so stellt sich vor Allem als der vornehmste Scheidungsgrund der **Ehebruch** dar, als die Verletzung der wesentlichen Bedingung, welche in der Ausschliesslichkeit der innigsten geistigen und leiblichen

Lebensgemeinschaft liegt. Dieser Grund der Trennung oder Scheidung ist auch in fast allen Religionen und Gesetzgebungen anerkannt worden, wenn derselbe auch fast immer vorwaltend gegen die Frau geltend gemacht wurde. Die Frau bekundet zwar bei diesem Vergehen, welches das Wesen der Weiblichkeit am tiefsten verletzt, eine grössere sittliche Verderbtheit; allein der qualitative Charakter des Vergehens ist bei dem Manne und bei der Frau gleich und sollte auch für beide die gleichen rechtlichen Folgen nach sich ziehen. Diese Folgen können jedoch nur in der, auf Antrag des unschuldigen Theils zu gewährenden Scheidung und in einer strengeren Behandlung des schuldigen Theils, nicht in einer eigentlichen Bestrafung bestehen.

Ausser dem Ehebruche, der an sich die vollständige factische, geistige und leibliche Lösung des ehelichen Bandes ist, sind aber auch noch andere Scheidungsgründe denkbar, welche eine tiefe Verletzung des persönlichen Bandes bezeugen; dahin gehören namentlich Nachstellungen nach dem Leben, absichtliche Gefährdung der Gesundheit durch körperliche Misshandlung, hartnäckige Verweigerung des, einen wesentlichen Bestandtheil des ehelichen Verhältnisses bildenden Geschlechtsumganges, wodurch sich eben die sogenannte unüberwindliche Abneigung ausdrücken würde, ebenso schweres Verbrechen und böswilliges Verlassen während längerer Zeit. In diesen Fällen ist daher auch fast in allen Gesetzgebungen die Trennung oder Scheidung der Ehe zugelassen. Mehr bestritten ist die Frage, ob die Ehe auch durch gegenseitige Uebereinkunft [1]) getrennt werden könne. In diesem, von mehreren neuern

[1]) Ueber die verschiedenen Trennungsgründe überhaupt und insbesondere über die Trennung durch gegenseitige Uebereinkunft finden sich lehrreiche Ausführungen in den Verhandlungen über den darauf bezüglichen Artikel des Code. (S. *Motifs, rapports et opinions des orateurs qui ont coopéré à la redaction du Code civil. Paris, Didot 1838, 2 vol.; tome I, pag. 133—170.*)

Portalis und Tronchet waren beide gegen die Ehescheidung durch gegenseitige Uebereinstimmung gewesen; Napoleon hatte dieselbe dagegen nachdrücklich vertheidigt.

„Zwei Personen, welche sich heiraten", sagte er, „haben wol die Herzensmeinung, sich für das ganze Leben zu vereinigen, und die Ehe ist nach ihrer Absicht unauflöslich, weil es unmöglich ist, dass sie damals schon

(französischen und preussischen) Gesetzgebungen aufgenommenen Trennungsgrund hat man in neuerer Zeit mehrfach eine Herabwürdigung der Ehe zu einem blossen Vertragsverhältnisse sehen wollen. Aber es tritt in diesem höheren ethischen Verhältnisse nur ein ähnlicher Fall ein, wie bei den Verträgen selbst, wo aus besonderen Gründen die *causa* gegen die Form zurücktreten und von ihr verdeckt werden kann. Die Ehe wird nicht geschieden, blos weil es den beiden Theilen beliebt, die Ehe aufzuheben. Die gegenseitige Uebereinkunft ist blos eine Form, durch welche widrige eheliche Verhältnisse der öffentlichen Darlegung entzogen werden sollen. Die Gesetzgebung hat aber dieselbe an bestimmte und strenge Bedingungen zu knüpfen, um eine rechtliche Garantie zu erhalten, dass diese Form nicht ein blosses Mittel zur beliebigen Sprengung des ehelichen Bandes werde, sondern dass ihr wirkliche, thatsächliche Verhältnisse zu Grunde liegen, welche die Auflösung der Ehe rechtfertigen.

Durch eine zweckmässige Erschwerung der Ehescheidung soll die Gesetzgebung selbst dahin wirken, dass nicht zu leicht der Gedanke der Trennung auftauche, sondern bei der Erschwerung der Trennung, ausser der sittlichen Pflicht auch rechtliche Gründe den Ehegatten gebieten, für ihre Denk-, Gefühls- und Willensweise

---

die Gründe zur Trennung voraussahen. In diesem Sinne ist also die Ehe untrennbar. Mögen mir diejenigen, welche diese fortwährende Dauer der Ehe nicht blos in der Absicht der Parteien, sondern in der unauflöslichen Natur der Ehe selbst erblicken, irgend eine Religion nennen, unter deren Herrschaft man nicht Ehen von Fürsten oder grossen Herren aufgelöst hätte, oder ein Jahrhundert, in dem dies nicht vorgekommen wäre. — Im Falle des Unvermögens ist gar keine Ehe vorhanden. — Der Vertrag ist verletzt, sobald ein Ehebruch vorliegt. Dies sind zwei Fälle der Ehescheidung, über die man einig ist. — — — Verbrechen sind bestimmte Gründe zur Scheidung. Wenn kein Verbrechen vorhanden ist, so ist gegenseitige Uebereinstimmung ein Grund. Ich halte dieses System für das beste." Siehe die *Mémoires sur le consulat*, von Thibaudeau, pag. 443. Napoleon hat jedoch im Staatsrathe sehr gut den Unterschied hervorgehoben, der in der zweifachen Art der Auffassung des *consentement mutuel* als der *causa* und einer blossen Form liegt. So heisst es in den *Discussions au Conseil d'état* (s. *Motifs etc. tome 2 p. 163*): „*Le premier Consul dit, que dans le système d'Emmery* (des Staatsraths) *le consentement mutuel n'est pas la cause du divorce, mais un signe, que le divorce est devenu nécessaire... Ce mode a l'avantage de dérober au public les motifs qu'on ne pourrait énoncer sans alarmer la pudeur.*

möglichste Uebereinstimmung und Aneinandergewöhnung zu gewinnen. Die beste Unterstützung wird aber die Gesetzgebung auch hier von der sich weiter verbreitenden geistigen und sittlichen Volksbildung im Allgemeinen und zum Theile auch durch die höhere Bildung und die grössere, eine höhere Achtung und Selbständigkeit erzeugende Arbeits- und Erwerbsfähigkeit des weiblichen Geschlechtes erhalten. Immer muss aber die Trennung der Ehe als ein Uebel betrachtet werden, welches durch die höhere sittliche Cultur der Menschheit möglichst überwunden werden soll, damit das Ideal der Ehe immer vollkommener im Leben dargebildet werde.

Der Familienrath (S. 239) sollte als die nächste und erste Instanz auch für die Behandlung der Ehescheidungsfrage und der sich daran knüpfenden Verhältnisse organisirt werden.

Anhang.

In inniger Beziehung zu dem Familienleben steht das Dienstboten-Verhältniss, welches kein blosses Vertrags-, sondern auch ein sittlich-rechtliches Verhältniss ist. Die Dienstboten sind, indem sie für längere Zeit als Gehilfen in den Hausstand aufgenommen werden, in sittlicher Hinsicht zu ermahnen und nach Möglichkeit zu überwachen. Es ist eine wichtige Forderung, dass die Pflichten der Humanität der geistigen und sittlichen Fürsorge von Seiten der Herrschaften in Zukunft mehr als bisher geübt werden.

§. 98.

Von dem Erbrechte.

Das Erbrecht schliesst sich in seinen beiden Hauptarten an das Familienrecht an, indem das gesetzliche oder sogenannte Intestaterbrecht wesentlich in der Familiengemeinschaft, das testamentarische zwar in dem freien Verfügungsrecht der Einzelpersönlichkeit begründet ist, jedoch durch Rücksichten und Pflichten gegen die Familienglieder beschränkt wird.

Das Erbrecht hat ebenfalls eine privatrechtliche und eine öffentlich-rechtliche Seite; die letztere musste besonders stark bei einem Verhältnisse hervortreten, wo durch den Tod das rechtliche Band zwischen dem Erblasser und dem hinterlassenen Gute gelöst und nun bei Uebergang der Güter auf Andere allein durch eine gesellschaftliche Macht zu schützen und zu regeln ist, die sich

für berechtigt erachten konnte, hierbei auch gesellschaftliche und politische Motive zur Richtschnur zu nehmen. Wir haben das Erbrecht zunächst nach seinen natürlichen Grundlagen zu erörtern.

I. Begriff des Erbrechts.

Das Erbrecht (welches im positiven Rechte in Bezug auf das römische und deutsche Recht verschiedentlich zu bestimmen ist), ist im subjectiven Sinne das Recht auf den Vermögensnachlass eines Verstorbenen, also mit Ausschluss der rein persönlichen Rechte; im objectiven Sinne ist es das Ganze der Bedingungen, unter welchen ein nachgelassenes Vermögen auf einen Andern übergeht. Das Intestaterbrecht tritt ein, wenn und in so weit nicht durch letzten Willen über einen Nachlass verfügt ist, es ist daher einfach das Eintreten der durch das Gesetz berufenen Angehörigen in diesen Nachlass.

In der Lehre vom Erbrechte ist fast das ganze Naturrecht bis in die neuere Zeit hinein in einen auffallenden Gegensatz gegen die Rechtsanschauung aller Völker getreten, welche selbst in den rohesten Zuständen einen Zusammenhang zwischen einem Verstorbenen und den überlebenden Familiengliedern in Bezug auf das nachgelassene Gut anerkannt haben [1]). Beide Arten des Erbrechts lassen sich auch rechtsphilosophisch begründen.

---

[1]) Unter den älteren Naturrechtslehrern führte zwar Grotius das Intestaterbrecht auf den vermuthlichen Willen des Verstorbenen zurück und sah das testamentarische Erbrecht als einen natürlichen Ausfluss des Eigenthumsrechts an, aber schon Pufendorf verwarf das testamentarische aus dem unhaltbaren Grunde, weil bei einer Eigenthumsübertragung der Wille des Veräusserers und der des Erwerbers in demselben Zeitpuncte zusammentreffen müsse (was ja auch bei Verträgen unter Abwesenden nicht eintritt); aber später wurden, abgesehen von Leibniz, beide Arten des Erbrechts verworfen, das gesetzliche, als Familienerbrecht, weil dieses Naturrecht immer nur vom isolirten Individuum ausging und dasselbe von den Familienbanden ablöste, das testamentarische Erbrecht aus dem viel zu allgemein gefassten Grunde, weil alle Rechte mit dem Tode eines Menschen erlöschen und der einseitige, bis zum Tode widerrufliche Wille mit Eintreten des Todes alle Rechtskraft verliere. So verwirft auch Kant das Intestaterbrecht, obwol er beim Testamente dem Eingesetzten das Recht gibt, die Hinterlassenschaft anzutreten oder nicht, und dabei die tiefere Bemerkung macht, dass der allgemeine Wille (des Gesetzes) den Besitz der Verlassenschaft während dessen bewahre, dass diese zwischen der Annahme und Verwerfung schwebe und eigentlich Keinem angehöre. Von Anderen wurde der Nachlass als erledigtes

II. Begründung des Erbrechts.

1. Das testamentarische Erbrecht lässt sich zwar schon in formell-rechtlicher Hinsicht, hauptsächlich aber aus den tieferen, in dem Zwecke des Institutes liegenden sachlich-rechtlichen Gründen rechtfertigen. Der gewöhnliche Einwand, dass alle Rechte eines Menschen mit dessen Tode aufhören, trifft nämlich in seiner Allgemeinheit den Kern der Frage nicht, welche dahin geht, ob eine einseitige Verfügung, welche Jemand für den Todesfall getroffen hat, über den Tod hinaus rechtskräftig bleibt.

Dies muss aber behauptet werden, weil Raum und Zeit in den Rechtsverhältnissen immer nur untergeordnete Momente, nie Gründe ihrer Entstehung oder ihres Aufhörens sind; die testamentarische Verfügung wurde als ein einseitiges Rechtsgeschäft, das aber auch für Andere Rechte begründen kann, zu Lebzeiten vorgenommen und der Zeitpunkt des Todes ist nicht geeignet, den schon während des Lebens durch das vernünftige freie Handeln getroffenen Bestimmungen die Wirksamkeit zu entziehen. Wäre die entgegengesetzte Ansicht richtig, so könnte Niemand Rechtsgeschäfte eingehen, deren Wirksamkeit sich über den Tod hinaus erstreckte.

Dazu kommt, dass, wenn man dieses Rechtsgeschäft verwerfen wollte, derselbe Zweck unter der etwas modificirten Form der Schenkung auf den Todesfall erreicht werden könnte.

Der tiefere Grund des testamentarischen Erbrechts liegt jedoch nicht in dem blos formellen Willen, sondern in dem Vernunftcharakter des Menschen und in dem dadurch gebotenen Wirken für alle subjectiv- oder objectiv-vernünftigen Zwecke.

Als vernünftiges Wesen hat der Mensch nicht blos, wie das Thier, die Gegenwart, sondern auch die Zukunft zu bedenken, Pläne, Zwecke zu verfolgen, die sich, oft mit Absicht, über sein

---

Gut betrachtet (Gross), welches der Occupation anheimfalle, wobei die nächsten Angehörigen nur den Vortheil hätten, zuerst zugreifen zu können (wo dann oft unter diesen Angehörigen ein *bellum omnium contra omnes* entstehen würde). Nur der Erbvertrag fand hin und wieder Gnade vor den Augen dieses Naturrechts, weil es ja alle positiven Rechtsverhältnisse vorzugsweise auf Verträge zurückführen wollte. Die Einführung des Erbrechts überhaupt durch die positive Gesetzgebung wurde jedoch öfter, vom politischen Gesichtspuncte aus, als sehr wünschenswerth bezeichnet.

Leben hinaus erstrecken, und für deren Ausführung nach seinem Tode er die geeigneten Mittel aus seinem Vermögen zu bestreiten hat. Diese Zwecke können allgemeiner Art sein, wie Stiftungen, Begründung und Erhaltung von Werken öffentlicher Wohlthätigkeit, oder persönlicher Art, wie Erfüllung von Pflichten gegen nahe Angehörige, Bezeugung der Liebe, Dankbarkeit u. s. w. Alle diese Zwecke sind in dem vernünftigen sittlichen Wesen des Menschen begründet. Durch die Vernunft und die Vernunftzwecke gehört der Mensch einer idealen, unendlichen, durch keine Zeit begrenzten Ordnung an. Wer für Wahres und Gutes, für Zwecke der Bildung, der Liebe, Wohlthätigkeit u. s. w., seine geistigen wie Vermögenskräfte verwenden will, muss von dem Recht, welches überhaupt alle vernünftigen Lebenszwecke ermöglichen soll, in diesem vernünftigen Wirken geschützt und gefördert werden. Diese Beziehung zu einer idealen Weltordnung ist auch bei mehreren Culturvölkern durch eine religiöse Auffassung des Testaments und des ganzen Erbrechts zum Ausdrucke gelangt.

2. Das Intestaterbrecht gründet sich auf das Princip der sittlich-rechtlichen Familiengemeinschaft. Der individuelle Wille tritt hier vor dem höheren, natürlich-ethischen Ganzen zurück. Hier gelten die deutschen Rechtssprichwörter: „Gott, nicht der Mensch macht den Erben", und „die Kinder werden zum Erbe geboren." So wie der Verstorbene stets von einer Familie seinen Ausgang nahm, darin seine Stütze und Kraft erhielt, so geht auch das sachlich bleibende Product seiner eigenen Kraft, wenn er nicht selbständig darüber verfügte, an die Familie zurück. Ein weiterer Grund liegt darin, dass das Vermögen auch zunächst denjenigen zu Gute kommen soll, gegen welche der Verstorbene Pflichten der Liebe, der Dankbarkeit, der Unterstützung zu erfüllen hatte.

Das Erbrecht hat auch eine religiöse Bedeutung. In Rom stand das Erbrecht und das Testament in inniger Beziehung zu den Sacris. Verwünscht sein und testirungsunfähig sein (*intestabilis esto*) waren identische Begriffe. Cicero (*Tusc. quaest.* I., 14) verlangt, dass der Mensch durch das Testament auch das Zukünftige bedenken könne. Später noch erblickte Quinctilian im Testamente einen Trost für den Tod. (Institutiones 308: *Neque enim aliud videtur solatium mortis quam voluntas ultra mortem.*) Bei den germanischen Völkern wurden die, ihnen unbekannten, Testamente (*nullum testamentum*, wie

Tacitus sagt) durch die Kirche, die nach römischem Rechte lebte, für religiös-kirchliche Zwecke als „Seelgeräthe“ (um durch Stiftungen die arme Seele wohl zu berathen) eingeführt. Die tiefere Beziehung des Erben zu dem Willen des Verstorbenen ist auch in der Rechtsphilosophie mehrfach hervorgehoben worden. Leibniz[1]), der so oft den Kern in den wichtigsten Fragen aufdeckte, erblickte den Grund des Testaments in der Unsterblichkeit der Seele (jedoch mit der unzulässigen näheren Ansicht, dass die unsterbliche Seele die Herrin des hinterlassenen Gutes bleibe, wornach Adam's Seele noch die Eigenthümerin aller Güter der Erde sein würde); dem Grundgedanken Leibniz's sind mehrere neuere (Stephani, Grundl. der R. W. S. 17; K. S. Zachariä philos. Pr. R., S. 241; Leferrière, *hist. du dr. français*) beigetreten. Krause legte richtig den Nachdruck auf die ideale Vernunftforderung, „dass das von einem Menschen sittlich und rechtlich gewollte Gute unabhängig von seinem Leben und Sterben fortbestehe.“ (Abriss der Rechtsphil. S. 148.)

III. Die Regelung des Erbrechts

nach den wesentlichen persönlichen oder gesellschaftlichen Verhältnissen erscheint stets als eine Wiederspiegelung der verschiedenen, durch den Volkscharakter, die Culturstufe und wirthschaftliche Rücksichten bestimmten Anschauungen einer Zeit.

Die Staaten haben daher auch das Erbrecht, welches, noch mehr als das Eigenthum, durch gesetzlichen Schutz besteht, für politische Zwecke und nach politischen Principien geregelt. So wurden früher auch hier in mittelalterlicher Weise Gebundenheitsverhältnisse, Vorzug des männlichen Geschlechtes beim Grundbesitz, besondere Erbrechte für den Adel, Rechte der Erstgeburt u. s. w. festgestellt,

---

[1]) Die Stelle im *Meth. nova Jurispr. P. II. §. 20: Testamenta vero mero jure nullius essent momenti, nisi anima esset immortalis; sed quia mortui revera adhuc vivant, ideo maneat domini rerum; quos vero heredes relipuerunt, concipiendi sunt ut procuratores in rem suam.* Gundling in der *Diss. de princ. hered.* hatte dagegen eingewendet: *Non constat, utrum anima sit damnata an secus; quis autem damnatae animae voluntatem conseat exequendam.* — In der neuesten Zeit hat Lassalle im zweiten Bande seines „Systems der erworbenen Rechte“ etc. 1861 mit Gelehrsamkeit und Scharfsinn und im Wesentlichen gewiss richtig, die innige Beziehung des römischen Erbrechts zu der Idee der Unsterblichkeit, insbesondere zu der Idee des unsterblichen römischen Volksgenius dargelegt.

wogegen die neuere Zeit auch im Erbrecht das Princip der Gleichheit durchzuführen unternommen hat. Die leitenden Grundsätze für die staatliche Regelung sind folgende:

1. Das testamentarische Erbrecht ist zu beschränken:

a) Durch allgemeine gesellschaftliche und wirthschaftliche Rücksichten. Der Staat kann, um die unwirthschaftliche Anhäufung des Vermögens zur todten Hand (*main-morte*) zu verhindern, die Zuwendung eines Vermögens an bestimmte juristische Personen (z. B. Klöster) verbieten, oder von seiner Genehmigung abhängig machen; er hat ebenfalls das Recht, Stiftungen, deren Zweck, besonders wegen einer Veränderung in den religiösen und sittlichen Ueberzeugungen, nicht mehr entsprechend erachtet werden kann, aufzuheben, wobei jedoch als Verpflichtung zu bezeichnen ist (wie es auch im preussischen L. R. geschieht), das Vermögen zu möglichst verwandten Zwecken wieder zu verwenden.

b) Das letztwillige Verfügungsrecht ist auch zu beschränken durch die Pflichten (z. B. Alimentationspflicht), welche der Testator möglicher Weise gegen die nächsten Angehörigen, Descendenten und Ascendenten, so wie auch gegen die Ehegatten zu erfüllen hatte. Dies geschieht durch die Feststellung eines Pflichttheils, dessen Grösse vom positiven Rechte verschiedentlich (im römischen Rechte, nach der Zahl der Berechtigten, zu $^1/_3$ bis $^1/_2$, nach französischem Rechte von $^1/_2$ bis $^3/_4$, nach österreichischem Rechte gleichmässig bei Descendenten auf $^1/_2$, bei Ascendenten auf $^1/_3$ der Intestatportion) bemessen ist.

Das System des Pflichttheils ist in neuerer Zeit, in Folge der vorherrschend gewordenen, das Princip der individuellen Freiheit überall voranstellenden Bewegung, von verschiedenen Seiten in Deutschland wie in Frankreich angegriffen und die unbeschränkte Testirungsfreiheit, wie sie in England für die bürgerlichen Classen (jedoch theilweise erst seit dem Anfange des 18. Jahrhunderts) und in der nordamerikanischen Union allgemein besteht, als das allein richtige System bezeichnet worden. Man hat wirthschaftlich darin stärkere Motive für die Kinder zur Arbeit und selbst ein tieferes sittliches Moment in der grösseren Abhängigkeit der Kinder von dem guten Willen der Aeltern erblickt. Allein dieses sittliche Moment verlangt, dass auch eine gewisse Gleichheit in der Behandlung der Kinder besteht, die durch Laune und oft ungerechtfertigte Vor-

liebe und selbst durch unwürdige Erbschleicherei unter den Geschwistern verletzt wird; das wirthschaftliche Interesse bleibt zudem auch bei dem minder beschränkten Pflichttheile gewahrt [1]).

2. Das Intestaterbrecht ist hinsichtlich der Erbfolgeordnung nach der natürlichen Ordnung der Verwandtschaft, zugleich mit Berücksichtigung des ehelichen Verhältnisses, und nach den sich daran schliessenden Pflichten zu regeln, welche der Erblasser zu erfüllen hatte. Die positiven Gesetze haben diese Ordnung verschiedentlich bestimmt. Die Hauptfrage ist hierbei immer, ob man dieselbe nach der Stammesverwandtschaft, oder nach der Gradesnähe feststellen soll. Das letztere System liegt vorwaltend dem römischen Rechte zu Grunde, in der Eintheilung in vier Classen (*ordines*), von denen jede vorhergehende die nachfolgende ausschloss. (1. Descendenten aller Grade, 2. Ascendenten, vollbürtige Geschwister und, kraft Repräsentationsrecht, deren Kinder, 3. halbbürtige Geschwister und deren Kinder, 4. alle übrigen Seitenverwandten ohne Unterschied zwischen vollbürtigen und halbbürtigen.) Das zweite System, in welchem stets auf den Grund oder Ursprung der Verwandtschaft zurückgegangen wird, ist das germanische Linear- oder Parentelsystem, welches jedoch völlig rein nur im österreichischen Gesetzbuch (nach sechs Linien, die erste gebildet durch die Descendenten des Erblassers, die zweite durch seine Aeltern oder deren Nachkommen, die dritte durch dessen Grossältern und deren Nachkommen u. s. w.) durchgeführt ist.

In rechtsphilosophischer Hinsicht wird man die Ausdehnung des Intestaterbrechts nach Graden oder Linien nur in so weit rechtfertigen können, als noch ein bestimmtes Bewusstsein für die Familienverwandtschaft vorhanden ist. Anstatt diejenigen zur Erbschaft zu berufen, die darin nur Glück und Zufall zu erblicken vermögen, ist es gerechtfertigt, dieselbe dem Staate oder den nächsten Gemeinden für wohlthätige Zwecke zufallen zu lassen (jedoch nicht wie Bluntschli im Staatswörterb. Art. „Eigenthum" will, zu privatrechtlicher Ausstattung dürftiger Familien, weil der Staat keine privatrechtlichen Eigenthumsverhältnisse zu schaffen hat, was auch nur in Bevorzugung einzelner Familien vor andern geschehen könnte.)

---

[1]) S. hierüber auch Roscher, I, §. 86.

3. Was das Verhältniss zwischen dem testamentarischen und Intestaterbrechte betrifft, so ist das letztere historisch bei den vornehmsten Völkern das älteste gewesen, indem das Recht des höheren natürlich-sittlichen Ganzen, der Familie, vor dem selbständigen Rechte der einzelnen Glieder, das Testament erst bei einer tieferen Ausprägung des Princips der Persönlichkeit und ihres Willens hervortritt. In rechtlicher Hinsicht können, nach der richtigen und modernen Ansicht, beide Arten des Erbrechts bei demselben Todesfalle zugleich vorkommen, indem für denjenigen Theil des Vermögens, über welchen in einem letzten Willen nicht verfügt ist, das durch das Gesetz geregelte Intestaterbrecht eintritt.

Das römische Recht, welches im Erben nicht blos den Nachfolger in das Vermögen, sondern auch den die Persönlichkeit des Verstorbenen fortsetzenden Repräsentanten erblickt und daher die persönliche Einheit durch das Princip der einheitlichen und ganzen (Universal-) Succession, entweder durch Testament oder im Intestaterbrechte, wahrte, verwarf das Zugleicheintreten dieser beiden Theile des Erbrechts (*nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*); dagegen hat das deutsche Recht, welches das Vermögen nicht so eng mit der Person verknüpfte, zu gleicher Zeit theils testamentarische, theils Intestat-Succession zugelassen.

Der Erbvertrag, in welchem die Beerbung eines der beiden Contrahenten bedungen wird (also nicht ein obligatorischer Vertrag in Bezug auf den Anfall einer Erbschaft von Seiten eines Dritten) ist zwar auch nach den allgemeinen Principien statthaft, aber wegen der Unwiderruflichkeit und wegen Aufhebung des freien Verfügungsrechts nicht zu billigen; er war im römischen Rechte als *contra bonos mores* verworfen (im französischen und österreichischen Gesetzbuche nur unter Ehegatten zulässig).

In einer ausführlichen Rechtsphilosophie sollte nach dem Rechte der „Einzelnen und Familie“ das Recht der Gemeinde, als der örtlich fixirten Gemeinschaft der Familien und Einzelnen, sodann das Recht der Stämme, als des höheren Ganzen der Familien und Gemeinden, das Recht des Volkes als der höhern Einheit der Stämme, der Völker-Föderation und das Recht der Menschheit im Allgemeinen dargelegt werden, weil diese natürlich-sittlichen Stammkreise oder Gesammtverbände allgemein menschlicher und

gesellschaftlicher Art sind, nicht ganz in dem Staate aufgehen, sondern nur eine staatliche Seite haben, den Staat nicht voraussetzen, sondern selbst eine Voraussetzung für den Staat sind, ihr Recht auch kein blos politisches ist, sondern sich auf alle Lebens- und Culturzwecke bezieht, welche im Staate nur Schutz und weitere Förderung erhalten.

Hier kann jedoch (im öffentl. Recht) das Recht dieser Lebensgebiete nur in Beziehung zum Staate dargestellt und ihr allgemeines Culturrecht nur kurz angedeutet werden.

Zweiter Abschnitt.

Vom Rechte der gesellschaftlichen Berufskreise und insbesondere vom gesellschaftlichen Vertragsrechte.

§. 99.

Im Allgemeinen.

Alle wesentlichen Richtungen der menschlichen Thätigkeit und Arbeit, welche in der Familie die erste Pflege und die einigende Stätte finden, bilden, über dieselbe hinaus, in Theilung der Arbeit besondere Gruppen, von denen eine jede ausschliesslich oder vorwaltend einen der früher (I, 253) bezeichneten Güterzwecke als Berufszweck verfolgt. Der Associationstrieb, der sich überall regt wo Menschen sich durch natürliche Bande des Geschlechts, des Stammes verknüpft fühlen, lässt bald Genossenschaften entstehen, in welchen die Mitglieder in frei bewusster Weise für einen gemeinsamen Zweck in bestimmten Formen gesellschaftliche Verbindungen eingehen. Daher finden sich bei allen Culturvölkern schon in den ältesten Zeiten Genossenschaften, Brüderschaften, Corporationen für die Gewerbe des wirthschaftlichen Lebens, so wie für gesonderte religiöse Functionen; bei diesen alten Genossenschaften tritt aber als Grundzug hervor, dass sie in irgend einer Richtung eine religiöse Seite darbieten, unter den Schutz einer Gottheit oder, wie später im Mittelalter, eines Heiligen gestellt werden. In diesem Zuge offenbart sich das richtige Gefühl, dass alle Arbeit in Beziehung zu Gott steht und von Gott ihre Ehre und ihren Segen erhält;

daher hat auch das Christenthum den Grundsatz, dass jeder Arbeit ihre Ehre gebührt, immer allgemeiner in das gesellschaftliche Bewusstsein eingeführt.

In der Entwickelung der gesellschaftlichen Arbeitskreise sind zwei wichtige Gesetze hervorzuheben. So wie alle Entwickelung von der Natur ausgeht, in natürlichen, von der Willkür unabhängigen Verhältnissen eine feste Grundlage hat und auf diesem Grunde erst später freiere Bahnen einschlägt, so ist vielfach bei den grösseren Culturvölkern das Streben hervorgetreten, die Arbeitskreise ebenso, wie die Naturordnungen, durch Geburt, Familie zu fixiren, sie entweder vollständig, wie im Kastensysteme, zu organisiren, oder doch gewissen Ständen durch Geburt bestimmte Vorrechte zu geben, oder überhaupt das gesellschaftliche Leben nach Ständen und nach Geburts- und Gebundenheitsverhältnissen, wie im germanischen Mittelalter, zu gliedern; das höhere Princip der Freiheit, welches schon bei den freien Völkern des Alterthums, bei den Griechen nach der Solon'schen Verfassung, bei den Römern nach der Servianischen Verfassung die Stände in Classen umbildete, hat über diese Naturverhältnisse stets den Sieg davon getragen und wird auch noch manche Ueberreste derselben verschwinden lassen. Ein zweites Gesetz zeigt sich darin, dass die Rangordnung, welche unter den Kreisen der gesellschaftlichen Arbeit Jahrtausende hindurch festgehalten und gesetzlich normirt worden ist, dem Grundsatz der Gleichheit vor Recht und Gesetz hat weichen müssen. In jener Rangordnung hatten die dem Naturleben und der Stoffgestaltung zugewandten Arbeiten, die Landwirthschaft und das Gewerbe, die niedrigste Stelle, die in geistiger Arbeit geübten gesellschaftlichen Functionen, wie Staats- und Kirchendienst, die oberste Stufe erhalten; aber, obwol auch in Zukunft stets ein sachlicher Unterschied zwischen Functionen, die im Dienste für bleibende unvergängliche Güter des Menschen und der Gesellschaft thätig sind, und den auf die Befriedigung vorübergehender materieller Bedürfnisse gerichteten Beschäftigungen bestehen bleiben wird, so kann doch das Recht unter ihnen keinen Rangunterschied feststellen, muss sie vielmehr alle als gleichberechtigte menschliche Berufskreise anerkennen. Es ist daher auch unpassend, heute noch von einem s. g. vierten oder Arbeiterstande zu reden und dadurch die Ansicht zu nähren, als wenn dieser Stand ein besonde-

res Recht in Anspruch zu nehmen hätte und als wenn nicht alle Mitglieder der verschiedenen Berufskreise zu irgend einer Arbeiterclasse gehörten. An das Recht der Gleichheit schliesst sich aber die höhere Forderung, dass jeder Kreis durch die Bildungseinflüsse aller andern gekräftigt werde, und dass auch jeder Einzelne, welchem Kreise er angehören möge, sich nicht blos für seinen specifischen Beruf, sondern menschlich ausbilde, damit alle diese Berufskreise nicht blos nach dem formellen Rechte, sondern auch in sachlicher Bildung als allseitig menschlich gebildete Kreise, in denen nur eine bestimmte Arbeitsrichtung vorwaltend geworden ist, erscheinen und in ihrer Gleichstellung und Verbindung ein grosses Föderativsystem der gesellschaftlichen Culturarbeit darstellen, welches in dem staatlichen Föderativsysteme seine politische Wiederspiegelung und Ergänzung finden soll.

Das auf der gemeinsamen Rechtsgrundlage zu bildende Sonderrecht der einzelnen Arbeits- und Berufskreise ist nach dem Wesen und Zwecke derselben zu normiren und dabei nicht blos die privatrechtliche, sondern eben sowol die öffentlich-rechtliche Seite zu beachten, wobei die sachlichen Unterschiede auch eine formell-rechtliche Berücksichtigung finden müssen.

So wie es in privatrechtlicher Hinsicht für den Landbau, der, nach dem Charakter des Naturlebens, stetige, mehr bleibende Verhältnisse verlangt, verderblich ist, wenn Rechtsinstitute, wie z. B. das römische kündbare Darlehen, das nur für die schnelleren Umsatzverhältnisse des Handels und der Gewerbe geschaffen ist, zur Anwendung kommen, während allein die eine oder andere Form der unkündbaren Rente den Verhältnissen entspricht, so hat auch, in öffentlicher Hinsicht, der Staat ein wesentliches Interesse daran, dass durch möglichst bleibende Besitzverhältnisse im Landbau der Sinn der Stetigkeit und die hier besonders wurzelnde Liebe zum Vaterlande genährt und erhalten werde. Ackerbau und Handel bilden die beiden Pole des wirthschaftlichen Lebens; während der erste durch die Cultur des heimathlichen Bodens die Anhänglichkeit an das staatlich geordnete Land unterhält, hat der Handel eine, den Unterschied der Staaten und Länder verwischende kosmopolitische Tendenz, die zwar auch ihre Berechtigung hat, aber doch an dem ersteren Gebiete eine Schranke finden soll. Alle andern gesellschaftlichen Berufskreise für die Zwecke der Religion, Sittlichkeit,

Wissenschaft, Kunst und Erziehung müssen gleichfalls nach dem Wesen dieser Zwecke normirt werden. Das auf dieselben sich beziehende Recht, welches wir schon öfter das gesellschaftliche Arbeitsrecht genannt haben, bedarf in unserer Zeit einer tieferen Ausbildung, für welche die Principien des römischen Rechts, welches nur ein abstractes Vermögensrecht und kein Arbeitsrecht war, nicht massgebend sein können.

Die öffentlich-rechtliche Seite dieser Berufskreise ist später im öffentlichen Rechte darzulegen und hier nur die privatrechtliche Seite hervorzuheben.

§. 100.

Von dem Gesellschaftsrecht im Allgemeinen.

Das Gesellschaftsrecht ist das Ganze der, die Gesellschaften in ihrem Entstehen, Bestehen, ihrer Wirksamkeit und Auflösung und das Verhältniss aller Theile bedingenden und bestimmenden Normen. Die Gesellschaft, *societas*, wird im römischen Rechte ganz unpassend nur als ein abstracter Schemen unter den Verträgen abgehandelt; aber der Vertrag ist blos der formelle Entstehungsgrund der Gesellschaft, die in ihrem inneren Wesen dadurch nicht bestimmt wird. Der Gesellschaftsvertrag erhält zudem einen von den Verträgen des Obligationenrechts sehr verschiedenen Charakter dadurch, dass, während bei den gewöhnlichen Verträgen das Interesse nach beiden Seiten ein verschiedenes ist, dasselbe in der Gesellschaft ein gemeinsames und gleiches ist. Gesellschaft ist daher: eine durch Vertrag eingegangene Verbindung mehrerer Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes durch gemeinsame Leistungen.

Das Recht zur Bildung einer Gesellschaft liegt in dem erlaubten Zwecke, der in ihr erstrebt werden soll; es ist ein natürliches Recht, dessen Ausübung von keiner besonderen staatlichen Genehmigung abhängig zu machen ist. Der Staat hat nur das Recht und die Pflicht, in einem allgemeinen Gesetze über Gesellschaften oder Genossenschaften die wesentlichen Bedingungen aufzustellen, welche bei der Feststellung der Statuten zu erfüllen sind und über deren Einhaltung er bei vorgängiger Einsichtnahme der Statuten durch seine Organe (Verwaltungs- oder Gerichtsbehörden) zu wachen hat. Eine Ausnahme bilden nur Gesellschaften, welche zugleich ein

öffentliches Interesse darbieten und dafür die Wohlthat der Expropriation in Anspruch nehmen, wie dies besonders bei Eisenbahnen, Canälen u. s. w. der Fall ist. Hier hat der Staat auch seine specielle Genehmigung zu geben. Für die übrigen Gesellschaften ist dies nicht nothwendig, und die Praxis vertauscht jetzt auch mehr und mehr das bureaukratische Concessionirungssystem für das Legalsystem, welches die Wahrung aller wesentlichen Interessen in den durch ein Gesetz für die Bildung von Gesellschaften vorgeschriebenen Bedingungen erstrebt.

In dem Vertrage der Gesellschaften sind wie in jedem Rechtsgeschäfte (I, 358) vornehmlich zwei Bestandtheile zu unterscheiden, ein wesentlicher, objectiver Inhalt (*essentialia negotii*), der durch das Wesen des eigenthümlichen Zweckes, und ein anderer, der durch die freie Uebereinkunft der Parteien bestimmt ist. Der wesentliche Inhalt ist hauptsächlich durch die Bestimmungen gegeben, welche aus dem Charakter der verschiedenen Arten der Gesellschaften fliessen und vom Gesetze, auch zur Wahrung des öffentlichen Interesses, festgestellt werden. Schon der alte Grundsatz des Zwölftafelgesetzes in Bezug auf die Corporationen: *pactionem quam velint sibi ferre, dum ne quid ex publica lege corrumpant*, beschränkt die Autonomie der Parteien durch die Rücksichten auf die durch das öffentliche Gesetz zu wahrenden Interessen. Solche gesetzliche Bestimmungen sind aber besonders bei den Vermögens-Gesellschaften auf den Gebieten der Gewerbe zu nehmen, um die Normen für eine gute Geschäftsleitung aufzustellen, Beeinträchtigungen verschiedener Art vorzubeugen, die Stellung aller Arten der Interessenten zu regeln u. s. w. Gerade in unserer Zeit ist es von grösster Wichtigkeit, dass das Gesetz seine Aufgabe in dieser Richtung besser und vollständiger erfülle, als es bisher der Fall gewesen ist. Unkenntniss der wirthschaftlichen Verhältnisse von Seiten der fast nur vom römischen Rechte genährten Gesetzgeber und eine falsche Ansicht von der Vertragsfreiheit haben in Bezug auf diese Vermögens-Gesellschaften eine Gesetzgebung hervorgerufen und erhalten, die keine genügende Garantie für eine gute Geschäftsleitung gibt und es den Gründern, Directoren möglich macht, durch verschiedene Mittel, auf Kosten des gesellschaftlichen Vermögens, ungebührlichen Gewinn zu erzielen. Wenn in kurzer Zeit Gründer, Directoren zu grossem Reichthume gelangen können, so liegt schon in dieser Thatsache ein schwerer

Vorwurf gegen eine Gesetzgebung, welche gegen solche offenbare Uebervortheilung keine schützende Normen ermittelt hat, und gibt zugleich einen bedeutenden Rückhalt den Angriffen, welche in neuerer Zeit von den arbeitenden Classen gegen das Capital überhaupt gemacht werden, dessen gewissenlose Benutzung allein in den bezeichneten Fällen die unrechtliche Bereicherung bewirken kann. Ganz zuwider dem Wesen der Gesellschaft ist gewöhnlich die Stellung, welche ein Theil der Gesellschaftsmitglieder sich noch immer, nach den bestehenden Gesetzen, gegenüber den anderen Mitgliedern geben kann. Während der moderne Staat keine Ausbeutung durch eine oligarchische Aristokratie mehr zulässt, allen Bürgern wenigstens durch Wahlen eine Theilnahme an dem Staatswesen gegeben hat, sind jene Gesellschaften meistens zu Gunsten einer Capitalsoligarchie organisirt, indem nur die Inhaber einer bestimmten Zahl von Actien eine Stimme in den Versammlungen besitzen, zudem aber die Actien auf den Inhaber (s. S. 260) dazu verwandt werden, um durch Scheinübertragungen auf Andere den Besitzern vieler Actien, durch Vertheilung, eine grössere Anzahl von Stimmen zu verschaffen. Nur ein Gesetz, welches die Stellung aller Theile, insbesondere die Verantwortlichkeit der Gründer, Directoren, der überwachenden Mitglieder, das Stimmrecht u. s. w. angemessen regelt, kann den gegenwärtigen Uebelständen Abhilfe schaffen.

§. 101.

Von den Hauptarten der Gesellschaften.

Die Arten der Gesellschaften sind sachlich durch die vornehmsten Zwecke der Religion, Wissenschaft, Kunst, Erziehung und des wirthschaftlichen Lebens in der Urproduction (Ackerbau, Bergbau, Forstwirthschaft), der Gewerbe und des Handels gegeben. Aber alle Gesellschaften für andauernde Zwecke haben entweder eine wirthschaftliche Unterlage in irgend einem Vermögen (wäre es auch nur das Mobiliar in einem Gesellschaftslocale), oder sie sind nach ihrem directen Zwecke Vermögens-Gesellschaften auf dem wirthschaftlichen Gebiete. In beiden Fällen bildet die Vermögensseite zwar nicht das alleinige, aber doch ein wichtiges juristisches Moment.

Die Gesellschaften selbst sind vornehmlich oder doch zugleich nach der Vermögensseite genauer einzutheilen in eigentliche Capitalsgesellschaften und in Genossenschaften, in

welchen nach der Vermögensseite Capital und Arbeit in der Einheit der Person, entweder überhaupt oder mindestens zur Betheiligung am Gewinn, in irgend einer Art verknüpft sind.

I. Die verschiedenen Capitals-Gesellschaften sind wesentlich bestimmt nach der Art der Haftung des Vermögens der einzelnen Mitglieder für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft. Die vornehmsten Arten der Capitals-Gesellschaften sind:

1. Die offene oder Collectiv-Gesellschaft, in welcher unter einer, die Gesellschaft in ihrer Einheit repräsentirenden Firma, jeder Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft persönlich, d. i. mit seinem ganzen Vermögen haftet.

2. Die Commandit-Gesellschaft, in welcher unter einer gemeinschaftlichen Firma ein oder mehrere Gesellschafter sich nur mit Vermögenseinlagen betheiligen und nur bis zum Belaufe derselben haften (Commanditisten), während ein oder mehrere andere, welche allein zur Geschäftsführung und -Vertretung befugt sind, persönlich mit dem ganzen Vermögen haften (Complementäre).

3. Eine besondere Form der Commanditgesellschaft ist die Commanditgesellschaft auf Actien, in welcher das Capital der Commanditisten in Actien oder Actienantheile zerlegt ist (die nach dem deutschen Handelsgesetzbuche Art. 173 auf Namen lauten müssen), und die Commanditisten nur bis zum Betrag derselben, neben ihnen jedoch die Complementäre mit dem ganzen Vermögen haften.

4. Die stille Gesellschaft, in welcher sich Jemand, der stille Gesellschafter, an dem Betriebe des Geschäfts eines Anderen mit einer Vermögenseinlage, gegen Antheil an Gewinn und Verlust, betheiligt; sie hat den Charakter einer Gesellschaft nur nach innen, nicht nach aussen, und ist jetzt nur noch eine selten vorkommende Gesellschaftsform.

5. Die Actiengesellschaft (oder anonyme Gesellschaft, *limited liability* in England), in welcher jedes Mitglied nur nach Massgabe eines bestimmten eingelegten oder einzulegenden Beitrages haftet. Die Gesammtheit der Actionäre ist die Vermögensinhaberin; sie wird vertreten durch einen Vorstand, den die Generalversammlung ernennt, welche über alle wichtigeren Geschäfte, Prüfung der Geschäftsführung, Aufnahme von Anlehen u. s. w. zu verhandeln hat.

Die Actien selbst sind entweder auf den Namen einer Person gestellt und sind dann in der Regel nur durch Umschreibung in den

Registern der Gesellschaft übertragbar, oder sie lauten auf den Inhaber, *au porteur*. Actien letzterer Art stehen aber im Widerspruche mit dem Wesen einer Gesellschaft, welche eine Vereinigung von Personen ist, die als solche einen bürgerlichen Namen führen, und nicht blos ein Aggregat von Capitalien sein soll. Diese an sich widersinnige Art von Actien, durch welche das Vermögen ganz abstract behandelt wird, sind auch die Quelle der grossen Missbräuche, der Beschwindelung und Spielsucht [1]; sie sind in England durch das Gesetz vom J. 1836 verboten.

Die Actiengesellschaft, welche durch Aufbringung grosser Capitale der wichtigste Hebel des modernen volkswirthschaftlichen Aufschwungs geworden, aber wegen des Verschwindens der persönlichen Haftung der Geschäftsleiter einer wichtigen rechtlichen Garantie für eine umsichtige Verwaltung entbehrt, bedarf noch einer viel besseren gesetzlichen Regelung, in welcher besonders die Verantwortlichkeit der Directoren und die Rechte der Actionäre genauer bestimmt sind, insbesondere die Ausbeutung durch eine Oligarchie von Besitzern einer grossen Actienanzahl verhütet wird.

Eine wichtige Modification hat das System der Gesellschaften dadurch erfahren, dass man, besonders um die Genossenschaften zu ermöglichen, in denen oft nicht eine bestimmte und stets bleibende, sondern eine schwankende Zahl von Theilnehmern vorhanden ist, auch Gesellschaften mit nicht geschlossener Mitgliederzahl und daher mit beweglichem Capital zugelassen hat (wie in Frankreich durch das Gesetz vom 24. Juli 1867 über die *société à capital variable* und für den norddeutschen Bund durch das Gesetz vom 4. Juli 1868, die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirthschafts-

---

[1]) Durch solche Actien wird einerseits dem Börsenspiele Vorschub geleistet, anderseits die Controle und die Rechenschaftslegung vor der Generalversammlung, wo plötzlich Hunderte auf ein paar Tage zu Gesellschaftern gemacht werden können, um in der Hand Anderer Stimmmaschinen zu sein, illusorisch gemacht. Abschaffung der Actien (nicht der Schuldscheine) auf den Inhaber ist durch Recht, Moralität und wahrhaftes volkswirthschaftliches Interesse geboten, wodurch der ernstliche, auch sonst an Formen gebundene Verkehr nicht gehemmt (z. B. durch Umschreibung der Actien im Gesellschaftsbuche) und nur der Sucht nach Spielgewinn entgegen getreten wird. (Schon in der ersten Ausgabe meines *Cours du droit naturel*, 1839, habe ich auf dieses Grundgebrechen aufmerksam gemacht.)

genossenschaften betreffend). Betrachtet man die wirthschaftlichen Vortheile und Nachtheile der vornehmsten Capitalsgesellschaften, so bietet die offene Gesellschaft durch die persönliche Haftung die meisten Garantien einer guten Geschäftsführung, eignet sich aber nur für Unternehmungen von geringem Umfange und kann auch durch persönlichen Zwiespalt Schaden nehmen. Die Commanditgesellschaft hat in Bezug auf die Garantie den Vortheil der offenen Gesellschaft, lässt aber leicht eine Ueberschätzung des in diese gesellschaftliche Form umgestalteten Geschäfts zu, und gewährt in der Regel den Commanditisten zu geringe Befugnisse. Die Actiengesellschaften sind die Grossmächte des Capitals, leiden aber noch an den bezeichneten grossen Gebrechen.

II. Die Genossenschaften als wahre Personen-Gesellschaften unterscheiden sich von den Capitals-Gesellschaften wesentlich dadurch, dass sie grundsätzlich eine Gleichheit unter allen Mitgliedern begründen und dass in wirthschaftlicher Hinsicht, in Aufhebung des Gegensatzes von Capital und Arbeit, entweder alle Genossen nach diesen beiden wirthschaftlichen Elementen zugleich betheiligt, oder mindestens in irgend einer Weise Theilnehmer an dem Gewinne des Unternehmens sind. Der Begriff der Genossenschaft ist zwar bis jetzt noch nicht genau festgestellt, und es wird dieser Name auch noch häufig Vereinen gegeben, die blosse Gesellschaften sind. Wenn man aber zunächst den wichtigen wirthschaftlichen Unterschied und die Tendenz der sich daran schliessenden, immer weiter sich ausdehnenden Arbeiterbewegung, die sich als eine genossenschaftliche bezeichnet, ins Auge fasst, so ist die durchgreifend sachliche Unterscheidung, an welche sich wichtige rechtliche Unterschiede knüpfen, durch die Vereinigung der beiden Factoren des Capitals und der Arbeit gegeben.

Die Genossenschaften können jedoch, wie bemerkt, in vollkommener oder unvollkommener Form vorkommen. Es kann Genossenschaften geben, in welchen Capitalisten und Arbeiter noch unterschiedene Personen sind, nach verschiedenen, durch Uebereinkunft geregelten Verhältnissen der Betheiligung an dem Gewinne, oder in welchen die Arbeiter durch eigenes oder erborgtes Capital zugleich die Capitalisten sind; nach der rechtlichen Seite der Haftbarkeit können die Genossenschaften aus der Collectivgesellschaft das Princip der solidarischen Haftbarkeit aller Mitglieder entlehnen,

obwol sie bestimmte Antheile (wie in der Actiengesellschaft) haben. In dieser Solidarhaft liegt ein tiefes sittlich-rechtliches, die innige Verknüpfung des Einzelnen mit der Gesammtheit ausdrückendes Moment, und sie ist auch in dem norddeutschen Bundesgesetze vorgeschrieben (mit der Modification, dass sie nur in *subsidium* eintritt, d. h. insoweit der Gläubiger nicht aus dem Genossenschaftsfonde seine Befriedigung erhält); gleichwol kann sie nicht als ein absolutes Erforderniss für das Wesen aller Genossenschaften überhaupt angesehen werden. Auf dem wirthschaftlichen Gebiete können die Genossenschaften (die einen mehr demokratischen Charakter annehmen, während die Capitalsgesellschaften einen mehr autokratischen und aristokratischen Charakter haben) nur einen gedeihlichen Fortgang haben, wenn an die Stelle der herrschaftlichen Leitung, welche in den anderen Gesellschaftsformen durch die vorwaltende Macht des Capitals erleichtert wird, gebildeter Gemeinsinn, freie neidlose Unterordnung unter die Direction, überhaupt die sittlichen Tugenden treten, die schon öfter als die Grundbedingung alles genossenschaftlichen Lebens bezeichnet sind.

In noch höherer Weise, nicht blos nach der Vermögensseite, zeigt sich die Genossenschaft auf allen Lebensgebieten, in welchen für andere mehr oder weniger umfassende Zwecke die innige Beziehung des Einzelnen, seines Wirkens und Interesses an dem Wohle und der Leitung der Gemeinschaft eine rechtliche Form und Gestaltung erhalten hat; daher hat auch die Gemeinde und selbst der Staat eine genossenschaftliche Form, insofern darunter die organische, alle rechtlich gleichen Glieder für einen gleichen Zweck durch gleichartige Leistungen verknüpfende Gemeinschaft überhaupt verstanden wird (I, 337).

Die Genossenschaft ist die würdigste, auf dem Princip der rechtlichen Gleichheit aller Mitglieder beruhende Gesellschaftsform, in welcher die Einzelpersönlichkeit und ihr Sonderrecht mit einem höheren Ganzen durch den Gesammtzweck verknüpft wird; sie ist auch das wichtigste organische Bildungsprincip, durch welches unsere, in so mancher Hinsicht atomistisch aufgelösten gesellschaftlichen Verhältnisse für die Zukunft eine wahrhafte Gliederung nach Berufskreisen wieder gewinnen können.

Zweites Buch.

Die Staatslehre,

im Allgemeinen und in ihren beiden Theilen,

als

Staatsrecht und als öffentliches Gesellschaftsrecht.

§. 102.
Begriff und Eintheilung.

Der Staat ist in der menschlichen Gesellschaft als die organisirte Rechtsordnung erkannt worden, welche alle Lebens- und Bildungskreise nach ihren rechtlichen Seiten und Verhältnissen in sich befasst; er ist also in dem allgemeinen Gesellschaftsorganismus derjenige besondere Organismus, welcher durch das Band des Rechts und vom Mittelpunct einer centralen Macht aus alle gesellschaftlichen Kreise zu einer rechtlichen Einheit und Ordnung verknüpft.

Im Staate sind, wie früher gezeigt (I, 386) zwei Gebiete zu unterscheiden, die Gebiete des Privat- und des öffentlichen Rechts. Gewöhnlich denkt man beim Staate nur an das Ganze der öffentlichen Gewalten und Beziehungen, allein er befasst auch, zum Schutze und zur Regelung, das ganze Privatrechtsleben und ist daher überhaupt die organisirte Rechtsordnung.

Der Staat hat jedoch nicht blos für die verschiedenen Lebens- und Gesellschaftskreise das Recht zu verwirklichen, er hat noch für sich selbst ein Recht in Anspruch zu nehmen durch ein Ganzes von Bedingungen, von welchen sein Bestand und seine Wirksamkeit abhängig sind. Dieses Recht ist das Staatsrecht im eigentlichen Sinne und begreift einerseits das formelle Verfassungs- und Verwaltungsrecht, anderseits das materielle Staatshaushaltsrecht, besonders das Besteuerungsrecht.

Unterschieden von dem Rechte, welches der Staat für sich selbst besitzt und festzustellen hat, ist das Recht, welches er in Bezug auf die von ihm selbst unterschiedenen, in mehrere Hauptgruppen gegliederten, gesellschaftlichen Lebens- und Bildungskreise, wie Religion und Kirchen, Wissenschaft, Kunst, Unterricht u. s. w. auszuüben hat, welche Kreise zwar auch ihr eigenes inneres Recht haben (wie z. B. Kirchenrecht), aber auch nach Rechten und Verbindlichkeiten in organischer Wechselbeziehung zum Staate stehen, dessen staatshoheitliche Rechte in den Verhältnissen zu diesen gesellschaftlichen Kreisen in der Staatslehre gleichfalls darzulegen sind.

Die Staatslehre theilt sich demnach ein. 1. in das eigentliche Staatsrecht, als Verfassungs-, Verwaltungs- und Staatshaushaltsrecht, und 2. in das staatshoheitliche Gesellschaftsrecht. Der Darstellung dieser beiden Theile muss jedoch in einem ersten Theile die allgemeine Staatslehre vorhergehen, welche vom Wesen, Ursprunge, Zwecke des Staates u. s. w. und vom Verhältnisse des Staates zu der Gesellschaft als dem Ganzen der gesellschaftlichen Lebens- und Bildungskreise handeln wird.

Der allgemeine Theil der Staatslehre.

Capitel I.

§. 103.

Von der philosophischen, geschichtlichen und politischen Behandlungsweise der Staatslehre.

Die Lehre vom Staate kann wie die Lehre vom Rechte überhaupt von einem dreifachen Gesichtspuncte aus behandelt werden.

Die philosophische Staatslehre, welche hier vorzugsweise dargestellt wird, zeigt die Durchführung des idealen Rechtsprincips in der Organisation und in den Verhältnissen des staatlichen Lebens, lässt durch die Erforschung der höheren Ziele des Menschen- und Völkerlebens die Aufgabe des Staates, die Mittel und Wege seiner Fortbildung richtiger erkennen, bietet einen höhern Massstab dar für die Beurtheilung der Vergangenheit und Gegenwart, und gibt

durch Erweiterung des Gesichtskreises der Politik eine Richtschnur für eine mehr vorschauende und vorbauende Wirksamkeit.

Die geschichtliche Behandlung der Staatswissenschaft bildet einen der drei Theile der auf die Erfahrung und das Gegebene sich stützenden Wissenschaften (I, 5). Ueber den Werth der Geschichte für die Wissenschaft und das Leben des Staates stehen sich zwei Ansichten entgegen, die Auffassung Cicero's von der Geschichte als „einer Lehrmeisterin des Lebens, einer Leuchte der Wahrheit" (*historia magistra vitae, testis temporum, lux veritatis*) und der Ausspruch M. Arndt's, „dass die Geschichte nur den Beweis liefere, dass aus der Geschichte nichts gelernt werde." Wird man auch dem letztern Ausspruche in dem Sinne, wie er gemeint war, beipflichten müssen, indem selbst die neuere Zeit, in welcher das Studium der Geschichte nach so vielen Richtungen gepflegt worden ist, den Beweis liefert, wie wenig Regierungen und Völker (man blicke besonders auf Frankreich) aus der Geschichte lernen, wie immer ähnliche Wege wieder betreten werden, die schon hier oder dort zum Uebel geführt, das Staatswesen von den rechten Zielen abgelenkt haben, und mag man auch in dem Hinwegsetzen über die Lehren der Geschichte das zum Theil richtige Gefühl erkennen, dass der Mensch die Geschichte nicht blos erleidet, sondern sie auch macht und durch seinen Verstand und die Macht seines Willens zum Theil beherrscht, so muss doch der Geschichte ein eigenartiger Werth für die Wissenschaft und das Leben des Staates zugestanden werden. Zur richtigen Erkenntniss dieses Werthes ist aber darauf hinzuweisen, dass die Geschichte, wie die Erfahrung überhaupt, nicht unmittelbar Lehren, sondern nur Antworten auf die Fragen gibt, welche gestellt werden, und dass die Kunst der geschichtlichen Fragestellung ein tieferes philosophisches Verständniss von den höheren Zielen der geschichtlichen Entwickelung des Menschen- und Völkerlebens voraussetzt. Wie überall das Verwandte das Verwandte anzieht und von ihm erfasst wird, so wird auch jeder Geschichtschreiber die geschichtlichen Thatsachen und ihren tieferen Zusammenhang nach der Welt- und Lebensanschauung würdigen, welche er selbst für das Menschen- und Völkerdasein gewonnen hat. Materialistische oder pantheistische Ansichten werden den religiösen Verhältnissen und den Anforderungen der sittlich-freien Persönlichkeit nur eine geringe Bedeutung zugestehen, in dem geschichtlichen Ent-

wickelungsgange nur die Gesetze physischer Nothwendigkeit oder den unbewussten dialektischen Process des Weltgeistes erblicken, während eine entgegengesetzte philosophische Ueberzeugung den vornehmsten Werth auf die immer tiefere Ausbildung der Persönlichkeit in allen göttlich-menschlichen Verhältnissen und Gütern legen und eine, nach den Gesetzen einer sittlichen Weltordnung sich gestaltende, Geschichte und staatliche Entwickelung anerkennen wird. Auch der Geschichtschreiber wird in der Geschichte immer nur den Geist begreifen, dem er gleicht; wenn daher in der Geschichte der Mensch in der Totalität seiner Anlagen, Kräfte und seiner Verhältnisse zu Gott, zur Natur und zur Menschheit zur Entfaltung gelangt, so gehört im Wesentlichen ein voll-menschlicher Sinn dazu, um in der Geschichte den zwar langsamen aber fortschreitenden Gang zur allseitigen harmonischen Ausbildung der Menschen und Völker zu erkennen.

Fragen wir nun, welchen Werth die Geschichte bei richtiger Auffassung in sich selbst hat, so ist derselbe nicht in der blossen Kenntniss von Thatsachen zu suchen, obwol auch diese in ihrer lebendigen Individualität den Sinn für das Leben und das Lebendige wecken und nähren; er liegt auch nicht in der Erforschung des pragmatischen Zusammenhangs, der Verknüpfung der unmittelbaren Ursachen und Wirkungen in den Begebenheiten, weil in der Geschichte, wenn sie auch zunächst nur das Handeln von Individuen nach ihren subjectiven Motiven, Leidenschaften und Zielen aufweist, doch ein höherer objectiver Plan erkennbar wird, in welchem alle von den Individuen gesponnenen Fäden zu einem Gesammtgewebe verknüpft werden, in dem alle einzelnen Handlungen für den Zweck des Ganzen einen von den subjectiven Absichten oft sehr verschiedenen Erfolg haben; der Werth der Geschichte ist auch nicht in etwaigen, im Völkerleben sich öfter darbietenden Analogien zu suchen, weil auch für die geschichtliche Entwickelung das philosophische Princip gilt, dass bei aller Aehnlichkeit nichts dem Andern gleich ist, jedes Volk und auch jede Epoche und jede grosse Begebenheit Original und keine blosse Copie, keine nutzlose Wiederholung ist, und dass daher das Haschen nach Analogien schliesslich auf Irrwege führt. Wie oft ist früher der allerdings in wichtigen Stadien ähnliche Gang der französischen Revolution mit dem der englischen verglichen worden, um darauf die Hoffnung zu gründen,

dass auch mit dem Hause Orleans wie mit dem Hause Hannover eine lange regelmässige politische Entwickelung beginnen werde, und in unseren Tagen wird ja gleichfalls auf die Analogie der staatlichen Zustände eines Nachbarvolkes mit dem römischen Cäsarismus hingewiesen; aber die Unterschiede des Volksgeistes, der Zeitalter und Culturstufen werden nie die gleichen Folgen zulassen. Der vornehmste Werth der Geschichte muss vielmehr darin gesucht werden, dass ihr Studium den geschichtlichen Sinn nährt, und dass, wie es überall im Leben auf Gesinnung und Sinnesrichtung ankommt, dieser Sinn eine vorzügliche Richtschnur für die richtige Beurtheilung und Behandlung aller Lebensverhältnisse bildet. In dieser Richtung soll das Studium der Geschichte zunächst den innigen Zusammenhang der Gegenwart mit der Vergangenheit erkennen lehren. So wie für die Untersuchungen der organischen Wesen die Entwickelungsgeschichte als der wahre Lichtträger bezeichnet worden ist (Baer), so setzt auch das Verständniss der gegenwärtigen gesellschaftlichen und staatlichen Zustände die Kenntniss ihres Zusammenhanges mit der ganzen Vergangenheit, mit den Sitten und Gewohnheiten voraus, welche zwar oft der Umbildung sehr bedürftig sind, aber bei allen Neuerungen, zur Erhaltung der Continuität, das wichtige gleichmässig zu beachtende conservative Element bilden. Zwar ist die Gegenwart, nach Leibnizens Ausspruche, nicht nur von der Vergangenheit erfüllt, sondern auch mit der Zukunft schwanger, und hat daher auch für ihr stetiges Weiterstreben ein selbständiges Recht, das sie nicht aus den Urkunden der Vergangenheit, sondern aus den sich stets erweiternden und neuen Lebensaufgaben schöpft; aber auch in rechtlicher Hinsicht ist es von grosser Bedeutung, dass die Rechtscontinuität aufrecht erhalten, alles Recht auch in den Formen des Rechts und der Sitte weiter gebildet werde (I, 329). Insbesondere soll aber die Geschichte gewisse Gesetze erkennen lassen, welche die innigen Beziehungen unter den verschiedenen Lebensgebieten darlegen, der bleibende Ausdruck des Zusammenhangs der Ursachen und Wirkungen sind und den Entwickelungsgang bestimmen. Bei der Aufstellung solcher Gesetze ist zwar grosse Vorsicht geboten, aber die wichtigsten Gesetze, welche die organischen Wechselverhältnisse, den ursachlichen Zusammenhang, den Bestand und gedeihlichen Fortgang der materiellen Wohlfahrt und der rechtlich-politischen Ordnung mit der Wirksamkeit der

höheren geistigen und sittlichen Bildungskräfte darlegen, lassen sich am sichersten erkennen. Vorzüglich wird aber der Werth der Geschichte eines Volkes darin zu setzen sein, dass sie in den wechselnden Gestaltungen seines Lebens die bleibenden Grundzüge, die vorherrschend gewordene Richtung, den Charakter erkennen lässt, der nicht blos ein besseres Verständniss der Vergangenheit, sondern auch einen vorschauenden Blick in die Zukunft gewährt. Die Kenntniss von der durch das Napoleonische Kaiserthum so sehr geförderten Anlage und Grundrichtung des französischen Geistes liess während der Restauration Paul Courier ausrufen: „Das Kaiserthum dauert noch immerfort" (*l'empire dure toujours*), und wer den grossen Einfluss der, die Napoleonische Kriegszeit verherrlichenden Geschichtsliteratur (besonders der Werke von Thiers) wohl erwog, musste 1849 eine neue Verkörperung dieses Geistes für sehr wahrscheinlich halten. Ueberhaupt ist, noch mehr als für den Einzelmenschen, für ein Volk das Schicksal in seinem Charakter angelegt. Wie die griechische und römische Geschichte die Entfaltung des Volksgenius ist, der oft noch in den kleinsten Zügen erkennbar bleibt, so zeigen sich auch in der Geschichte der neueren Völker gewisse bleibende Grundzüge und Grundrichtungen, und so wie im französischen Volke immer eine stärkere Einheitsrichtung vorherrschen wird, so wird man auch zu der Hoffnung berechtigt sein, dass der deutsche Volksgenius, wenn auch die lange zu sehr zurückgedrängte staatliche Einheitsrichtung einer wesentlichen Stärkung bedarf, doch den föderativen, eine kräftige freie Gliederung in der Einheit erhaltenden Sinn bewahren wird.

Die Politik ist schon früher (I, 6) als die Wissenschaft bezeichnet worden, welche die von der Philosophie erkannten Ideen und höheren Ziele des Rechts- und Staatslebens mit den in der Geschichte und der Gegenwart gegebenen Kräften und rechtlichen Elementen zur Weiterbildung in der Zukunft zu vermitteln hat. Die Politik findet daher in allen Gebieten des öffentlichen und privaten Rechts ihre Anwendung; es gibt eine Politik des Eigenthums, wie der Verfassung und Verwaltung, und eine Politik aller gesellschaftlichen Kreise, des kirchlichen und des wirthschaftlichen Lebens. Die Politik hat daher die Idee und das Ideal mit der Erfahrung zu vermitteln. Sie ist eine Wissenschaft und Kunst nicht des absolut Besten und Vollkommenen, sondern des relativ Besseren, des, nach

dem geschichtlichen Entwickelungsgange und unter allen bedingenden Verhältnissen der Gegenwart, rechtlich Möglichen. Ihre Ziele muss jedoch die Politik aus den höheren, zur Verwirklichung drängenden humanen und socialen Ideen schöpfen; sie soll daher nicht blos rückwärts oder vorwärts, sondern auch aufwärts (*sursum corda*) blicken, um an den höheren Lebensideen, welche ewig an dem idealen Himmel der Humanität leuchten, die wahre Orientirung zu gewinnen. Es hat zwar bis jetzt eine zweifache Politik gegeben, und wird sie noch lange geben, eine Politik äusserer Klugheit und listiger Berechnung, welche mehr oder weniger der macchiavellistischen Strömung folgt, und eine Politik des Rechts und des Fortschritts in allen menschheitlichen Richtungen, in vollmenschlicher Cultur, in welcher das sittliche Volksleben Ausgangs- und Zielpunct bleibt. Die erstere Politik hat zwar oft bedeutende, in die Augen springende Resultate erzielt, aber gleichwol erzeugt die wahrhafte humane Culturpolitik allein Erfolge von dauerndem Werthe und verwendet schliesslich für die besseren Zwecke, was die erstere Politik nur vorbereitet hat. Bei der Festigkeit in den Zielen kann sich jedoch auch die Politik die freie Hand in der Auswahl der rechtmässigen Mittel und der Zeitumstände wahren. Nach ihrer Stellung zur Geschichte soll die Politik im Allgemeinen nur die Vollziehung eines geschichtlichen Urtheils sein, dessen was sich in der Geschichte vorbereitet, allmählich gestärkt, oft auch unter Schwierigkeiten und Kämpfen erprobt hat. Die Politik ist daher nicht sowol eine ursprünglich schöpferische, als vielmehr eine helfende, unterstützende Macht, welche der im Schoosse der gesellschaftlichen Zustände herangereiften Frucht zur Geburt verhilft und sie in ihre Rechte einsetzt.

Es wird hier nur die philosophische Lehre vom Staate entwickelt werden.

Capitel II.

Vom Staate an und für sich betrachtet; Grund, Entstehung des Staates.

§. 104.

Vom Grunde und Ursprunge des Staates.

Der Staat ist erfahrungsmässig so alt als die Menschheit; die Grundelemente desselben finden sich bei allen Völkern und Stämmen; selbst bei wilden Völkerschaften zeigen sich noch wesentliche staatliche Momente in der Unterwerfung unter eine gemeinsame Leitung, in bestimmten gemeinsamen Sitten und Rechtsgewohnheiten, wodurch die Verhältnisse in der Familie und im äusseren Verkehr geregelt werden. Der Staat als eine universelle Erscheinung muss daher einen bleibenden Grund in dem allgemeinen Wesen des Menschen haben, wenn auch die Art, wie er entsteht und sich fortbildet, nach den Verhältnissen und Umständen verschieden sein kann. Ueberhaupt sind Grund und Entstehungsweise wie bei den Rechtsverhältnissen so auch beim Staate wohl zu unterscheiden, indem der Grund nur Einer ist, aber die Entstehungsweisen mannigfach sein können. Betrachten wir zuvörderst den Grund des Staates.

I. Der Grund des Staates liegt in dem eigenartigen Bedürfnisse, welches eine rechtliche Ordnung des menschlichen und gesellschaftlichen Lebens hervorgerufen hat. Die Rechtsidee ist die Seele, welche in dem Staate sich einen wohlgegliederten Körper zu geben sucht, sie ist auf den niederen Stufen der unbewusste Bildungstrieb und wird auf der höheren Bildungsstufe das Postulat der selbstbewussten Vernunft, welche den Staat immer vollkommener nach der vollen Rechtsidee zu gestalten strebt. Mit dem Rechtsbedürfnisse ist aber der Staat der Anlage nach in jedem Menschen vorhanden. Dies erkannte Aristoteles in dem Ausspruche, dass der Mensch von Natur aus ein Staatswesen sei (*ἄνθρωπον φύσει πολιτικὸν ζῶον*) und dass nur ein Gott oder ein Thier des Staates entbehren könne. Noch tiefer hatte vor ihm Platon den Menschen als einen kleinen Staat aufgefasst, alle wesentlichen Elemente des Staates in ihm nachgewiesen und den innigen Zusammenhang, welcher zwischen dem grossen Staate, dessen Bestande, Wachsthume und Verfalle und der ganzen sittlichen und rechtlichen Gesinnung, Tugend und Tüch-

tigkeit der Einzelnen besteht, dargelegt. In ähnlicher Weise betrachtet Krause den Staat als den geordneten Rechtszustand (*status juris*) überhaupt, lässt denselben gleichfalls mit und in dem Einzelmenschen beginnen, dessen wohlgeordnetes inneres, sittlich-rechtliches Leben die Quelle alles gesunden staatlichen und gesellschaftlichen Lebens ist. Will man jedoch die Bezeichnung des Staates den höheren Gemeinschaften vorbehalten, so darf man gleichwol, entgegen der gewöhnlichen Ansicht, welche Recht und Staat nur auf das äussere Wechselleben beschränkt, nie verkennen, dass der Staat sich mit allen seinen Wurzeln in das innere Leben der Einzelnen hineinsenkt und vor Allem von ihrer rechtlichen Gesinnung, von ihrer ganzen sittlich-rechtlichen Lebensgestaltung getragen ist, dass alle politischen Wandlungen ihren Ursprung in den Ueberzeugungen, Lebensrichtungen der Einzelnen nehmen und von hier aus auch die politischen Irrthümer wieder ihre Berichtigung finden müssen.

In höchster Hinsicht liegt der Rechtsgrund des Staates wie das Recht überhaupt in der von Gott gesetzten ewigen Lebensordnung und Bestimmung aller Vernunftwesen; der Staat ist daher zuhöchst eine göttliche Veranstaltung, jedoch eine Anstalt, die zugleich von der menschlichen Vernunft und Freiheit getragen und stetig fortgebildet wird. Durch die göttliche Lebensidee des Rechts hat der Staat eine ebenso unmittelbare Beziehung zu Gott als die kirchliche Gemeinschaft, und die Erklärung, die der Kurverein zu Rense 1338 gegen die päpstliche Anmassung abgab, war der erste Schritt zur Anerkennung der gleichen göttlichen Würde der staatlichen Ordnung.

Staatliche Ordnung soll überhaupt bestehen; dies ist die oberste Rechts- und Vernunftforderung. Diese Ordnung kann jedoch im Ganzen oder zum Theil erschüttert und umgestürzt und eine neue Ordnung auf einem rechtswidrigen Wege geschaffen werden; aber so wie im Völkerrecht der richtige Grundsatz gilt, dass bei der Eroberung ein Volk den Staat, der überhaupt bestehen soll, mit dem Eroberer fortsetzen muss, so muss auch für das Innere des Staatslebens, wenn ein Rechtsbruch, z. B. ein Verfassungsbruch, stattgefunden hat, die Möglichkeit einer Heilung, Sanirung darin anerkannt werden, dass eine stillschweigende oder ausdrücklich formelle Zustimmung (z. B. durch Wahlen ohne Protest) erfolgt. Die for-

melle Rechtscontinuität ist zwar im Staatsleben eine wesentliche Bürgschaft eines friedlichen Fortschritts; sie kann jedoch nicht immer aufrecht erhalten werden, und es gibt in dieser Hinsicht wol keine tadellose Staatsgewalt; aber der Rechtsgrund, die Vernunftnothwendigkeit des Daseins des Staates besitzt die Kraft, auch formell widerrechtliche Entstehungsweisen unter den bezeichneten Bedingungen wieder zu heilen. Eine gesunde Staatsentwickelung, wie in England, wird jedoch auf dem Continente erst eintreten, wenn sie auch in den Formen und auf den Wegen des Rechts vor sich geht.

II. Die Entstehung des Staates bezeichnet die besonderen Thatsachen und Verhältnisse, welche die Bildung des Staates verursachen. Die Entstehungsweisen des Staates können verschieden sein. In wissenschaftlicher Auffassung können sie vom rechtlichen Gesichtspuncte aus zuoberst in rechtliche und formell-widerrechtliche Entstehungsarten eingetheilt werden, von denen eine jede wieder mehrere Unterarten zulässt.

A. In Bezug auf die rechtliche Entstehungsweise des Staates gibt es eine vollständige Theorie, welche alle wesentlichen Momente zusammenfasst, und unvollständige Theorien, welche nur eine Seite der Entstehung beachten und dabei gewöhnlich die formelle Entstehung mit dem Rechtsgrunde des Staates verwechseln, wie dies besonders bei der Vertragstheorie der Fall ist.

1. Die vollständige Theorie betrachtet die Entstehung des Staates sowol nach der natürlich-sittlichen, als nach der formell-rechtlichen Seite; die erstere zeigt sich in der Bildung des Staates von der Familie aus, die andere in der rechtlichen Feststellung der Verhältnisse, sei es durch allmählich sich fortbildendes öffentliches Gewohnheitsrecht, oder durch Vertrag.

Die Familie, als die erste natürlich-sittliche und rechtliche Gemeinschaft, enthält in den Anfängen alle wesentlichen staatlichen Functionen, eine oberste Macht und Leitung im Hausvater, eine sittlich-rechtliche Feststellung der wesentlichen Verhältnisse unter den verschiedenen Gliedern, Ehegatten, Kindern und Verwandten. Mit Recht wurde daher (von Dahlmann) die Familie der Urstaat genannt. Von der Familie aus entwickelt sich der Staat zum Geschlechterstaate, wie ursprünglich Rom ein Geschlechterstaat war; durch weitere Ausbreitung entsteht der Stammstaat und durch die Vereinigung mehrerer Stämme der Volksstaat, der sich zu der

höheren Form des Völkerbundes fortzubilden bestimmt ist. Diese stufenweise organische Entwickelung lässt auch die Wahrheit der Ansicht erkennen, welche in dem grössern, namentlich dem Volksstaate, einen Staaten-Verein oder Staaten-Staat erblickt und auch verlangt, dass jeder Volksstaat, im Einklange mit der richtigen historisch- und rechtlich-organischen Theorie als ein nach den gegebenen Verhältnissen stärker oder schwächer zu bildender Bundes- oder Staaten-Staat constituirt und in der höheren Einheit die möglichste Autonomie der Gliederstaaten gewahrt werde.

In formell-rechtlicher Hinsicht vollzieht sich der Bildungsgang der Staaten theils von der Familie aus durch das natürliche sittliche Wachsthum der Bevölkerung, im Ansetzen der neuen Sprossen an den alten Stamm, also in der Form des mit den geschichtlichen Verhältnissen sich fortbildenden Gewohnheitsrechts, theils aber auch durch freie Vereinigung, also durch Vertrag.

Der Vertrag ist eine mögliche und wichtige Entstehungsform von Staaten und staatlichen Verhältnissen, und ist öfter vorgekommen als man gewöhnlich annimmt. So wurde Rom als Stadt-Staat durch einen Vertrag sabinischer und latinischer Geschlechter und einer Colonie Etrusker gegründet; so haben sich kleinere germanische Stämme vielfach durch Bündnisse, mit Verschwinden ihres Namens, zu einem grösseren Ganzen (Alemannen, Franken, Sachsen u. s. w.) geeinigt; ebenso haben sich in neuerer Zeit in der nordamerikanischen Union Territorien beim Anwachsen der Bevölkerung durch Vertrag als Staaten constituirt (wie dies Mohl mit Recht bei Kalifornien hervorgehoben hat); insbesondere sind alle Staatenbünde durch Vertrag entstanden, wie die alte schweizerische Eidgenossenschaft, der deutsche Bund von 1815 u. s. w. (im Unterschiede von Bundesstaaten, die zwar vielfach ebenfalls aber nicht allein dadurch entstehen). Der Vertrag ist daher eine mögliche Rechtsform der Entstehung der Staaten, wodurch das ethische Wesen derselben gar nicht herabgesetzt wird, indem, wie früher bemerkt, der Vertrag eine an sich würdige Form für alle durch freie Zustimmung zu begründende Lebensverhältnisse ist. Diese Freiheit ist auch ein so wichtiger Bestand unseres modernen Staatslebens, dass, wenn auch der jetzige Staat für den Einzelnen eine zufällige Gemeinschaft (*communio incidens*) ist, in die er hineingeboren wird, doch Jeder durch sein freiwilliges Verbleiben

zustimmt und nicht minder das Recht des freiwilligen Ausscheidens behalten muss. Dagegen beruht die Theorie, welche im Vertrage die einzige Rechtsform der Staatsbildung erblickt, auf einer einseitigen und schiefen Auffassung der Verhältnisse.

2. Zu den einseitigen Theorien, welche nur in einzelnen hin und wieder vorkommenden Momenten die Entstehung der Staaten erblicken, gehören namentlich die Vertragstheorie, die religiöse Theorie, die Patriarchal- und die Patrimonial-Theorie.

Die Vertragstheorie ist zwar von ihren Vertheidigern verschiedentlich aufgefasst worden, indem Einige einen wirklichen, ausdrücklich oder stillschweigend bei der Gründung des Staates geschlossenen, Vertrag annehmen, Andere ihn nur als ein Postulat der Vernunft zur Erklärung der staatlichen Verhältnisse betrachten, sodann Einige nur Einen Urvertrag, Andere mehrere Verträge (der absolutistische Hobbes nur einen Unterwerfungsvertrag, Rousseau nur einen Vereinigungs- und Verfassungsvertrag, in neuerer Zeit Manche drei Vertragsformen, einen Vereinigungs-, Verfassungs- und Unterwerfungsvertrag) annehmen; aber der gemeinsame Grundirrthum in der Vertragslehre überhaupt zeigt sich in drei Puncten: in der Verwechselung oder Vermischung einer möglichen Entstehungsform des Staates mit dem rechtlich-sittlichen Grunde des Staates, in der atomistischen Auffassung des Staates und aller staatlichen Verhältnisse, und endlich in der Erhebung des Willens zum obersten Staatsprincip wodurch, in Preisgebung aller objectiven Grundlagen des Staates an die Willens-Majoritäten, die Souveränetät der Willkür an die Stelle des objectiven Rechts gesetzt wird.

Die Vertragstheorie hängt im Allgemeinen mit der irrigen Naturstandstheorie zusammen (I, 131), welche den Staat als ein conventionelles Willensproduct des atomistischen Aggregats der einzelnen aus dem Naturstande heraustretenden Individuen auffasst und dadurch den organischen Verband der Generationen, die Macht der Sitte und Ueberlieferung, die Continuität der Verhältnisse verkennt. Die Gefährlichkeit dieser Theorie musste sofort hervortreten, als man sie in Frankreich, nach der Rousseau'schen Auffassung, praktisch zu machen unternahm, indem man den alten Staat in seine Atome auflöste und alle organischen Verbände, Provinzen, Corporationen, zerschlug (I, 131). Der schwerste Irrthum liegt aber darin, dass der Wille der vertragschliessenden Theile, der seine Richtschnur

aus der Gesammtheit der Lebens- und Culturverhältnisse entnehmen muss, zum Rechtsgrunde des Staates und der staatlichen Verhältnisse erhoben wird. Wird kein höheres objectives Recht über den Willen anerkannt, so fällt für denselben jede rechtliche Schranke, und so wie die unantastbaren Rechte der Einzelnen, die wahrhaften *jura singulorum* keine Gnade vor der Majorität finden werden, so wird die Minorität überhaupt dem Willen der Majorität preisgegeben (wenngleich nach dieser Theorie gar nicht begreiflich wird, weshalb eine geringere Zahl von Willensfactoren der grössern Zahl sich unterwerfen soll, wenn man nicht auch hier zur Macht seine Zuflucht nehmen will). Da endlich der Vertrag überhaupt nur bindend ist für diejenigen, die ihn abgeschlossen haben, so wird stets der Versuch wiederholt, den Staat von neuem zu construiren, und die Theorie führt zur fortgesetzten Revolutionirung des Staates. Ist aber einmal eine politische Bewegung auf diese falsche Bahn gelenkt worden, so wird das Volk, das die Principien doch immer nach den fühlbaren Resultaten beurtheilt, seiner Willensherrlichkeit schliesslich müde werden und als eine rettende That einen Gewaltstreich begrüssen, welcher die Souveränetät des Einzelwillens an die Stelle der agitatorischen und anarchischen Massenwillkür setzt. Ueberall, wo die blosse Willensmacht sich an die Stelle des Rechts setzt, entsteht Despotismus, sei es der Massen oder eines Einzelnen, und beide Formen gehen leicht ineinander über. Die gewöhnliche Vertragstheorie ist daher eine Theorie steter Agitationen, Revolutionen und des Despotismus.

3. Die religiöse Theorie schliesst die theilweise Wahrheit in sich, dass der Staat eine göttliche Veranstaltung; sie ist praktisch geworden: in der unmittelbaren (jüdischen) Theokratie, am meisten entstellt in den verschiedenen Priesterherrschaften oder Klerokratien.

4. Die patriarchalische Theorie beruht auf der falschen Uebertragung eines Familienprincips, der väterlichen Gewalt über Unmündige, auf den Volksstaat, der eine Gemeinschaft in rechtlicher Freiheit und Gleichheit sein soll.

5. Die Patrimonial-Theorie, welche aus dem Eigenthume an Grund und Boden staatliche Hoheitsrechte ableitet, hat eine grosse praktische Bedeutung für die deutschen Staaten erlangt, in welchen sich die landesherrliche Gewalt aus der Grundherrschaft entwickelt hat; allein sie vermischt Privatrecht und Staatsrecht, wie

es auch lange Zeit in Deutschland geschehen ist, indem sie Eigenthum als Grund der öffentlichen Gewalt und diese daher selbst als eine Art von Eigenthum betrachtet.

B. Die formell widerrechtlichen Entstehungsweisen des Staates lassen sich alle auf Macht, Uebermacht, das s. g. Recht des Stärkeren, zurückführen. Diese Theorie hat schon früher (I, §. 28) eine ausführliche Widerlegung erhalten. Geschichtlich sind viele Staaten und staatliche Verhältnisse durch Macht, insbesondere durch Eroberung, geschaffen worden; aber die Macht, welche alte Formen bricht, muss sich doch alsbald durch neue rechtliche Formen, wie durch Zustimmung und durch Handhabung des Rechts, wieder legitimiren.

Capitel III.

§. 105.

Vom Zwecke des Staates im Allgemeinen[1]).

Wie der vernünftige Geist im Menschen der Grund seiner Persönlichkeit ist, so ist der vernünftige Zweck die Seele, welche den

---

[1]) Die Lehre vom Staatszwecke ist in neuerer Zeit in Deutschland vielfach behandelt worden und wird in den Werken über das philosophische und politische Staatsrecht mehr oder weniger ausführlich, jedoch meistens nur im Ueberblick über die verschiedenen Systeme, dargestellt. Besondere Schriften sind: Murhardt: „Der Zweck des Staates", und W. v. Humboldt: „Versuch, die Gränzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen", 1851 (neuerdings auch in's Französische übersetzt). In meiner „Organischen Staatslehre" S. 84—140 habe ich eine ausführlichere Entwickelung dieser Lehre gegeben; es ist jedoch die eine Seite der Aufgabe des Staates, welche in der Förderung des gesellschaftlichen Lebens besteht, nur in der gewöhnlichen allgemeinen Fassung und nicht grundsätzlich in der gehörigen Schärfe dargelegt. — In Frankreich ist in Folge der so lange festgehaltenen Rousseauschen Identificirung von Staat und Gesellschaft die Lehre von dem besonderen Zwecke des Staates fast gar nicht behandelt worden. Erst der moderne Socialismus und das mit demselben verwandte Centralisationsprincip haben nähere Untersuchungen dieser Frage hervorgerufen, von denen einige sich an meinen *Cours de droit* angeschlossen haben; so A. Darimon: *Exposition des principes de l'organisation sociale, théorie de Krause*, Paris

Staat zu einer ethischen Persönlichkeit macht, sein Wesen bestimmt, seinen Organismus schafft und die treibende Kraft seiner steten Fortbildung bleibt. Die Erforschung des Staatszwecks bietet zwar wie alle Untersuchungen, welche vom Aeusseren ins Innere, von den Formen in den bildenden Geist einzudringen suchen, grosse Schwierigkeiten dar, um so mehr als der Staat selbst im Flusse der geschichtlichen Entwickelung steht, Zweck und Aufgabe sich nach der Stellung richtet, welche er im grossen Ganzen des gesellschaftlichen Lebens einnimmt, und sein Zweck sich daher einer festen Bestimmung zu entziehen scheint. Auch der Staat wächst mit seinen höheren Zwecken, und man hat daher mehrfach geglaubt, den Staat und seinen Zweck einfach in den Fluss der Geschichte setzen zu sollen um dadurch allen Schwierigkeiten zu entgehen, welche die wissenschaftliche Erörterung des Problems hervorgerufen hat. Allein der historische Hinblick auf die Verschiedenheit der Aufgaben, welche der Staat sich in der Aufeinanderfolge der Zeitalter und Epochen gesetzt hat, darf die wissenschaftliche Forschung nicht verleiten, auf die genaue Feststellung des Staatszwecks zu verzichten. Gerade unsere Zeit ist durch das Streben gekennzeichnet, in allen praktischen Verhältnissen ein klares Bewusstsein von den zu verfolgenden Zielen und eine richtige Abgrenzung der verschiedenen Lebensgebiete und ihrer zweckentsprechenden Wirksamkeit zu gewinnen. Ohne das tiefere Eindringen in den Zweck des Staates würde die Staatslehre einen ganz äusserlichen und formalistischen Charakter annehmen, nicht einmal in den, durch den Inbegriff aller Organe bestimmten Organismus tiefer eindringen können, da alle Organe nur der sichtbare Ausdruck von Functionen sind, durch welche der Staat seinen Zweck nach verschiedenen Richtungen verfolgt; sie würde zudem gar nicht im Stande sein, den Umfang der Wirksamkeit des Staates und die Stellung zu bestimmen, welche er zu den vornehmsten gesellschaftlichen Gebieten, zu den Confes-

---

1849 (ist nur ein fast wörtlicher Auszug aus dem letzten Theile meines *Cours de droit*). Pascal Duprat: *De l'Etat, sa place et son rôle dans la vie des sociétés*, 1852; in Belgien E. Ducpetiaux: *Mission de l'Etat, ses règles et ses limites*, 1862. In neuerer Zeit ist in Frankreich die Frage behandelt von Jules Simon in dem Werke: *La liberté*, 3me édit. 1867; von Odilon Barrot in: *De la centralisation et de ses effets;* von Ed. Laboulaye in einem Art. der Revue nationale. Novembre 1860: *L'Etat et ses limites.*

sionen, der Schule, dem wirthschaftlichen Gebiete u. s. w. zu nehmen hat. Endlich ist eine gründliche Erörterung der Lehre vom Staatszwecke von hervorragender Bedeutung gerade für unsere Zeit, wo die Streitfragen über Staatshilfe und Selbsthilfe und die dadurch angefachten socialistischen Bewegungen in den Arbeiterkreisen den ganzen gesellschaftlichen Zustand bedrohen und vor allem der Wissenschaft vom Staate die Pflicht auferlegen, die eigentliche Lebens- und Kernfrage vom Zwecke des Staates zur Lösung der wichtigsten praktischen Fragen gründlich zu erörtern. Die Abirrungen, die in der gesellschaftlichen Bewegung sich kundgeben, haben in der Regel ihren Grund in einer falschen Richtung, welche die Wissenschaft genommen hat, oder in der Vernachlässigung wichtiger Fragen, welche das praktische Bedürfniss stellte, aber von der Wissenschaft nicht gelöst fand. Der Ursprung der neuern socialistischen Bewegung ist schon früher nachgewiesen (I, §. 27); die Nationalökonomie hat sie mit ihren Waffen rüstig bekämpft; aber abgesehen von dem einseitigen abstract liberalen Standpuncte, den manche Vertreter derselben genommen haben, indem sie nur das andere Extrem wieder hervorkehren, kann sie allein nicht genügen, da die Frage nicht blos eine wirthschaftliche, sondern eine allgemein gesellschaftliche ist, die gesammte Wirksamkeit des Staates und seine Stellung zu allen Lebensgebieten in sich begreift. In dieser Allgemeinheit kann sie nur in der Staatslehre erörtert werden.

Wie alle staatlichen Fragen so kann auch die Lehre vom Staatszwecke von einem dreifachen Gesichtspuncte, einem philosophischen, historischen und politischen, behandelt werden. Die philosophische Theorie stellt den idealen Staatszweck für die zu erstrebende höchste Culturstufe der Gesellschaft dar; die geschichtliche Betrachtung zeigt, wie der Staatszweck nach der vorherrschenden Lebensrichtung einer Culturperiode verschiedentlich, bald enger bald weiter aufgefasst ist, und wie die philosophischen Theorien einer Epoche mehr oder weniger der Ausdruck einer gegebenen oder neu sich bildenden Lebensrichtung sind; die politische Betrachtung hat die praktische Aufgabe des Staates in doppelter Rücksicht, auf das zu erstrebende Ideal, und nach den Bedürfnissen der gegenwärtigen Culturstufe zu bestimmen.

Wir beginnen mit einer kurzen geschichtlichen Betrachtung des Staatszwecks.

§. 106.

Von den verschiedenen Theorien über den Staatszweck in geschichtlicher Beziehung zu den hauptsächlichen Epochen der Culturentwickelung.

Wenn man die vornehmsten Theorien über den Staatszweck in ihrer geschichtlichen Aufeinanderfolge betrachtet, so erkennt man dasselbe Gesetz, welches die geschichtliche Entwickelung überhaupt bestimmt. Wie alle Bildung von einem Ganzen und einer mehr einheitlichen und unbestimmten Gesammtanschauung ausgeht, sodann nach einzelnen Richtungen sich ausbreitet, dieselben verschiedentlich wieder verknüpft, aber erst auf der höchsten Culturstufe als eine wahrhaft organische und harmonische Bildung und Zusammenfassung erscheint, so wird zuerst dem Staate, in verschiedenen Richtungen im Orient und im classischen Alterthum, ein das ganze menschliche Leben umfassender Zweck gegeben; seit dem Christenthum werden dem Staate verschiedene besondere Zwecke gestellt, und in der neuesten Zeit zeigt sich das Streben, die verschiedenen Staatszwecke in einer höheren Theorie auszugleichen und zu vermitteln.

Betrachten wir zunächst die Hauptarten der Staatszwecke, so wie sie sich aus einer einfachen logischen Classification ergeben, so gibt es folgende Haupttheorien:

1. Die universale Theorie, welche den Staatszweck mit dem Menschheitszwecke identificirt, wobei sich jedoch unterschiedliche Modalitäten zeigen können.

2. Die particularen Theorien, welche dem Staate einen besonderen Zweck beilegen oder nur einige Zwecke äusserlich unter einander verknüpfen. Als solche besondere Zwecke sind hauptsächlich Recht und Wohlfahrt, vereinzelt oder synchretistisch verbunden, bezeichnet worden.

3. Die organisch-harmonische Theorie, welche zwar dem Staate einen einheitlichen Zweck gibt, durch welchen jedoch der Staat zugleich in universelle Beziehung zum ganzen Menschheits- und Gesellschaftszwecke gesetzt wird.

Wenn wir nun diese Theorien in Beziehung zur geschichtlichen Entwickelung des Staatslebens betrachten, so ist die ganze vorchristliche Zeit durch die Identificirung des Staats und Staatszwecks

mit der ganzen menschlichen Lebensordnung identificirt. Im Oriente ist die Religion das Princip, wodurch alle Lebensgebiete und Verhältnisse die wesentliche Richtung auf das Unendliche und eine feste unwandelbare Grundlage erhalten. Im classischen Alterthume wird der Staat vorwaltend als Selbstzweck aufgefasst. Aristoteles drückt die antike Auffassung am reinsten in der Definition des Staates aus (Pol. III, c. 5 §. 15), als einer „Gemeinschaft von Geschlechtern und Ortschaften zu einem vollkommenen und sich selbst genügenden Leben"; Platons Ansicht vom Staate als einer Erziehungsanstalt für alles Göttlich-Menschliche strebte zwar schon über die antike Vorstellung hinaus, indem sie dem Staate einen höheren menschlichen Zweck beilegte, allein derselbe wurde nicht von dem eigentlichen Staatszwecke unterschieden. In Rom war der Staatszweck von Cicero (*de rep.* I, c. 25) mehr analytisch in die zwei Bestandtheile des Rechts und der Wohlfahrt zerlegt worden (*Est igitur . . . res publica res populi; populus . . coetus multitudinis juris consensu et communis utilitatis communione sociatus*). Das Christenthum löste den antiken einheitlichen Lebenskreis in zwei unterschiedene, für besondere Zwecke wirkende Ordnungen des Staates und der Kirche auf (I, 56). Der Staat hörte auf Selbstzweck zu sein und wurde als ein Mittel, besonders als eine Schutz- und Schirmanstalt für die Kirche und ihre höheren Zwecke aufgefasst. In der Entwickelung dieses Verhältnisses von Staat und Kirche lassen sich drei Stadien unterscheiden: Karl der Grosse hält in der Einheit des weltlichen Reichs eine Coordination der geistlichen und weltlichen Verhältnisse und Stände aufrecht, indem alle Beschlüsse des Reichstages, auch diejenigen, welche abgesondert von geistlichen Ständen gefasst wurden, seiner Bestätigung unterlagen. Mit Gregor VII. tritt das Streben des Papstthums und der Kirche nach der Oberherrschaft über den Staat und die Fürsten hervor; die Erklärung des Kurvereins von Rense 1338 (I, 67) gibt dem Staate und der Staatsgewalt durch die gleichmässige Beziehung zu Gott eine ebenbürtige Stellung zur Kirche. Gegen Ende des Mittelalters gelangt der Staat bei dem tiefen sittlichen Verfalle der Kirche zu einer überlegenen Macht.

Seit der Wiederbelebung des classischen Alterthums kommt zunächst eine demselben verwandte Staatsansicht wieder zur Geltung. Die ganze moderne Bewegung, welche sich von der Kirche abwendet, sucht wieder einen einheitlichen

Stütz- und Mittelpunct im Staate zu gewinnen, der als die allgemeine gesellschaftliche Ordnung betrachtet wird. Den Zweck derselben sucht man alsbald nach verschiedenen Hinsichten näher zu bestimmen. Auch hier lassen sich drei Epochen, wie in der Geschichte der Rechtsphilosophie überhaupt, unterscheiden.

Hugo Grotius schliesst sich zunächst wieder an die antike Staatsidee an. Der Staat ist nach ihm die Gesellschaft überhaupt; die Kirche gilt ihm zwar als eine besondere Anstalt für das Heil der Seele, die aber doch nicht ausserhalb sondern innerhalb des Staates steht; der Staatszweck wird von ihm in wesentlich gleicher Weise wie von Cicero bestimmt (*Est autem civitas coetus perfectus liberorum hominum, juris fruendi et communis utilitatis causa sociatus*). Wie das Naturrecht den Staat überhaupt in den Mittelpunct der gesellschaftlichen Bewegung stellt, so wird die Staatsgewalt durch die Reception des römischen Rechts gekräftigt, insbesondere nach dem dreissigjährigen Kriege, wo ein kräftigeres Eingreifen des Staates zur Regelung vieler in Verwirrung und Unsicherheit gekommener Verhältnisse und zur Heilung mancher Schäden geboten war, wobei jedoch durch harte finanzielle Massregeln von Seiten der Staatsgewalt (insbesondere durch die ungebührliche Ausdehnung des Regalitätsprincips, s. I, 80) und durch die Willkür der Gutsherren die Lage des Volks, insbesondere des Bauernstandes, wesentlich verschlimmert wurde.

Eine neue Epoche in der Auffassung des Staats und Staatszwecks wurde eingeleitet, nach zwei verschiedenen Richtungen, durch Thomasius, welcher die Wirksamkeit des Staates nach dem erzwingbaren Rechte abzugrenzen suchte, und durch Leibnitz, welcher die Aufgabe des Rechts und des Staats in die Vervollkommnung der menschlichen Gesellschaft setzte. Diese letztere Ansicht fand in der Wolfischen Verflachung als Glückseligkeits- oder Wohlfahrtstheorie die weiteste Verbreitung in Europa; sie war aus dem tiefen Bedürfnisse der damaligen Zeit hervorgegangen, in dem Staate und der Staatsgewalt einen Hebel zur Verbesserung der gesellschaftlichen Verhältnisse zu gewinnen; sie hat jedoch auch wesentlich die den sogen. aufgeklärten Absolutismus charakterisirende Richtung gefördert, welche das Staatswohl, *salus publica*, wo es nöthig erschien, über das Recht setzte und sich dabei leicht vornherein über das Recht hinwegsetzte. Unterzieht man diese Theorie einer genaueren Erwä-

gung, so birgt schon die Unbestimmtheit des Princips eine grosse Gefahr für die Freiheit und die Rechte der Staatsbürger. Der Staat setzt sich durch die Staatsgewalt an die Stelle der Selbstthätigkeit der Bürger, er will ihre Interessen, ihr Wohl besser verstehen als sie selbst, der beschränkte Unterthanenverstand soll sich vor den weisen Anordnungen der Staatsgewalt beugen. Die Theorie führt zur Allmacht des Staates, diese zur Ohnmacht der Einzelnen. Der Staat wird ein Alles bevormundender, Alle nach seiner Weise beglückender Polizeistaat. Kant hatte gegen diese Theorie richtig bemerkt: „Der Souverain will das Volk nach seinen Begriffen glücklich machen und wird Despot, das Volk will sich den allgemeinen Anspruch auf eigene Glückseligkeit nicht nehmen lassen und wird Rebell." Mit Recht ist auch darauf hingewiesen worden (K. S. Zachariä, Erziehung des Menschengeschlechts durch den Staat, S. 159) dass diese Theorie der eigentliche Feind der Glückseligkeit sei, indem eine solche doch nur da stattfinde, wo ein Jeder der eigene Richter über das bleibe, was er als sein Wohl empfinden solle. Diese Theorie hat auch vorzüglich zur Lähmung der eigenen Thätigkeit, der Selbsthilfe der Bürger beigetragen, alle ihre Wünsche und Hoffnungen auf die Staatsgewalt und die Staatshilfe gelenkt, und übt noch heute ihre Nachwirkung in den Bestrebungen aus, welche die Staatshilfe für Reformen in Anspruch nehmen, die durch die einzelnen oder vereinigten privaten Kräfte durchgeführt werden sollen. Gleichwol lässt sich in dieser Wohlfahrtstheorie eine wesentliche Wahrheit nicht verkennen, indem der Staat auch in einer positiven Beziehung zum allgemeinen Wohle steht; aber einerseits ist der Begriff des Wohles ein Nebelfleck geblieben, der durch eine geschärfte Betrachtung in die einzelnen Güter, aus denen das Wohl besteht, aufgelöst werden muss, und anderseits ist genau zu bestimmen, in welcher Art und Weise der Staat die Bildung aller Güter zu fördern hat.

Die Theorie, welche den Staat mit der Gesellschaft überhaupt identificirt, ist auf Grundlage des Rousseau'schen *contrat social* in der französischen Revolution am vollständigsten zur Ausführung gekommen, hat in Frankreich den unter einander verwandten Richtungen der übermässigen Centralisation und des Socialismus wesentlich Vorschub geleistet, und weicht erst in neuerer Zeit einer richtigeren Ansicht über die Grenzen der staatlichen Wirksamkeit.

Eine neue Epoche wurde durch Kant begründet; so wie er in

der ganzen praktischen Philosophie den schwächlichen Glückseligkeitstheorien, die des wahren sittlichen Kerns entbehren, entgegen trat, so wendete er sich bei der Rechts- und Staatslehre gegen die Wohlfahrtstheorie, welche sowol der Persönlichkeit alle Spannkraft nimmt, als die Freiheit vernichtet; und wie er in der Ethik den Begriff der Pflicht in ihrer ganzen Strenge als das Alles beherrschende Princip aufstellte, so setzte er in aller Schärfe der Wohlfahrt das Recht, dem Polizeistaate den Rechtsstaat entgegen. Die Kantische Theorie war die Mündigsprechung des deutschen Geistes auf dem staatlichen Gebiete. Was der germanische Geist in England praktisch zum Theil errungen hatte und was die nordamerikanische Union noch vollständiger durchführte, wurde in Kants Theorie grundsätzlich, jedoch mit solcher Einseitigkeit entwickelt, dass das praktische Leben sich mit ihr nicht befreunden konnte. Nur die Grundanschauung des auf der Selbstbestimmung, der Autonomie der Einzelnen gegründeten Rechtsstaates fand von jetzt an eine immer weitere Verbreitung. Allein dieser Begriff musste an der Einseitigkeit der Kantischen Auffassung des Rechts überhaupt leiden, welches nur die Bedingungen der Coexistenz der Freiheit Aller regeln sollte, und wornach auch dem Staate die Aufgabe gestellt wurde, nur die Freiheit Aller zu wahren, sich um das Wohl der Bürger in geistiger, sittlicher, religiöser oder materieller Hinsicht gar nicht zu kümmern. Was Friedrich II. in Bezug auf die Religion gesagt hatte: „In meinem Staate soll es einem Jeden gestattet sein, nach seiner Façon selig zu werden," hätte Kant in Bezug auf das Wohl oder die Glückseligkeit überhaupt sagen können. Die Kantische Theorie hatte nur ein Extrem dem andern entgegengesetzt. Noch kein Staat in der Wirklichkeit, selbst nicht die amerikanische Union, welche z. B. auch in das wirthschaftliche Gebiet durch ihre Handelspolitik eingreift, und in welcher insbesondere die Einzelstaaten, wenn sie auch Religion und Kirche als eine reine Privatsache der Bürger betrachten, doch eine grosse Fürsorge dem Schul- und Unterrichtswesen widmen, hat seiner Aufgabe solche enge Grenzen ziehen können. Man empfand daher auch bald in Deutschland das Bedürfniss, den Kantischen Rechtsstaat wieder in irgend eine Beziehung zu den höheren gesellschaftlichen Zwecken zu setzen, und es bildete sich mehr und mehr eine Richtung aus, die man eine synchretistische nennen kann, welche für die staatliche Aufgabe den Rechts- und den (verschie-

dentlich aufgefassten) Wohlfahrtszweck in der einen oder andern Weise zu verknüpfen unternahm. So wurde der Zweck des Staates bald in die Vervollkommnung der Mittel gesetzt, welche dazu dienen können, die beiden Hauptzwecke für den in Gesellschaft lebenden Menschen, Tugend (Sittlichkeit) und Wohlsein in Harmonie zu realisiren (L. H. Jacob, Grundzüge der Polizeigesetzgebung, 1809), oder in die freieste Annäherung aller Bürger an den Endzweck der Menschheit unter der unbedingten Herrschaft des Rechts (Pölitz, Staatswissenschaften u. s. w. 1823, Theil I, S. 46), oder sie wurde umgekehrter Weise in die Handhabung des Rechtsgesetzes und der Sicherheit gesetzt, wobei die Sorgen für Wohlstand, Aufklärung, Sittlichkeit, Religion u. s. w. als nähere oder entferntere Mittel zu grösserer Befestigung des Rechtszustandes zu betrachten seien (Rotteck, Lehrbuch des Vernunftrechts 1830); eine Auffassung, wodurch Alles, was die weiteren und höheren Zwecke des gesellschaftlichen Lebens bildet, zum Mittel herabgesetzt wurde. Ein anderer Weg, welcher bei scharfer Begriffsbestimmung richtig zum Ziele hätte leiten können, wurde von denjenigen betreten (Krug, Jordan, Murhard), welche, wie schon Aristoteles, den directen oder unmittelbaren Zweck, welcher im Rechtsschutze liege, und den indirecten unterschieden, welcher in die „Förderung aller menschlichen Zwecke", in die „Erziehung des Menschengeschlechts" u. s. w. gesetzt wurde; aber die wahre Beziehung des directen zum indirecten Zwecke wurde nicht wissenschaftlich nachgewiesen. Endlich hat man in neuerer Zeit, im Aufgeben der schwierigen Untersuchung über den qualitativ zu bestimmenden Staatszweck, denselben quantitativ zu fassen gesucht und dem Staate die Aufgabe gestellt, Alles auszuführen, was die Kräfte der Privaten und Privatgesellschaften überschreite.

In der weiteren Fortbildung der Philosophie nach Kant durch das Schelling'sche absolute Identitätssystem und den Hegel'schen absoluten Idealismus wurde auch der Staat in die Sphäre des Absoluten gehoben, als ein absolut göttlicher Organismus (Schelling, vgl. I, 181) aufgefasst, der nicht einen besonderen Zweck habe, sondern die Totalität der menschlichen Zwecke begreife, oder der nur die Form der organischen Gemeinschaft sei, in welcher der Staat so wenig für den einzelnen Menschen, als dieser für jenen, sondern beide ein ungetheiltes Leben führten („wie die Schnecke von ihrer

Schale untrennbar sei", Adam Müller, Elemente der Staatskunst); oder er wurde, wie von Hegel (I, 185), als der, die Totalität der sittlichen Ideen verwirklichende göttliche Geist, als der präsente Gott aufgefasst. Diese Verabsolutirung und Apotheose des Staates, die schon früher der Kritik unterzogen wurde (I, 187), ist nichts anderes als eine Steigerung der antiken Staatsansicht, mit welcher die moderne Bewegung begonnen hatte, und greift zugleich in den orientalischen Pantheismus zurück; sie ist aber, wenn sie auch bis auf den heutigen Tag mehr dem Absolutismus des Staates als der Staatsgewalt Vorschub geleistet hat, in der Wissenschaft überwunden. Gleichwol lässt sich auch in dieser Theorie der Ausdruck des tiefen Bedürfnisses nicht verkennen, den Staat in innige Beziehung zu der Totalität der göttlich-menschlichen Lebenszwecke zu setzen, ihn selbst als eine göttlich-menschliche Ordnung und als eine, die Einzelnen und alle einzelnen Lebensgebiete zu einem Ganzen verknüpfende organische Gemeinschaft zu begreifen.

Die relative Wahrheit der bisher bezeichneten hauptsächlichen Theorie vom Staatszwecke findet ihre Anerkennung in Krause's Auffassung des Staates, in welcher der Staat nach seinem unmittelbaren Zweck als Rechtsstaat begriffen, aber, bei der dargelegten innigen Beziehung des Rechts zu allen Lebens- und Güterzwecken der Menschheit, als Humanitäts-Rechtsstaat erkannt wird.

Diese Theorie ist jetzt näher zu entwickeln.

§. 107.

Die philosophische oder ideale Theorie vom Staatszwecke, und Bezeichnung der Modificationen, welche sie auf einer unvollkommneren Culturstufe erhalten kann.

Der Staat ist eine gesellschaftliche Lebensordnung, deren Einheit durch die Einheit des Zweckes bestimmt ist. Nur Eine Seele durchdringt den staatlichen Organismus, begründet die Einheit seiner Organisation und seiner ganzen Wirksamkeit. Der Staat kann nicht mehrere nebengeordnete Zwecke, gewissermassen mehrere Seelen in seiner Brust haben, durch welche er nach verschiedenen Richtungen gezogen würde; planmässiges, zusammenhängendes Wirken ist durch die höhere Einheit des Zweckes bedingt. Dies schliesst jedoch nicht aus, dass, wie in einem Organismus eine jede eigenartige

Function mit allen anderen Functionen in Wechselwirkung steht, einen mitbestimmenden Einfluss auf sie ausübt und von ihnen empfängt, so auch die besondere Function, welche der Staat durch den Staatszweck ausübt, in allseitiger Beziehung mit allen anderen Lebens- und Thätigkeitskreisen der Gesellschaft, mit Religion, Wissenschaft, Erziehung, Wirthschaft u. s. w. steht, fördernde Einwirkung ausübt und empfängt.

Unter den im allgemeinen Menschheitszwecke gelegenen Hauptzwecken kann nur die Idee des Rechts den Zweck des Staates bilden, indem alle anderen wesentlichen Lebenszwecke und Güter, wie die Religion u. s. w., in anderen gesellschaftlichen Gebieten und Ordnungen ihre Verwirklichung finden, welche von der staatlichen Ordnung unterschieden sind und von ihr nur Schutz und Förderung erhalten. Der specifische und particulare Zweck des Staates ist daher der des Rechts, der aber in einer universellen Beziehung zu der ganzen gesellschaftlichen Ordnung und der Totalität ihrer Zwecke steht und bei dieser richtigen Auffassung die Aufgabe des Staates auch vollständig ausfüllt.

Wenn wir nun nach der Rechtsidee, wie sie früher und in ihren hauptsächlichen Functionen entwickelt und in dem höheren Begriffe der Ordnung zusammengefasst ist (I, §. 34), den Zweck des Staates bestimmen, so besteht derselbe darin, alle menschlichen und gesellschaftlichen Lebenskreise in einem gemeinschaftlichen Ganzen nach allen Bedingungen des selbständigen Daseins und Wirkens, der Coexistenz und der gegenseitigen Förderung, unter einer leitenden Macht des Ganzen, für den Endzweck der allseitigen Vervollkommnung oder Darbildung der Humanität zu ordnen. Der Staat ist demnach die rechtlich ordnende Macht für die ganze menschliche Gesellschaft, indem er alle Bedingungsverhältnisse regelt, in welchem alle Lebenskreise unter einander und zu der staatlichen Centralgewalt stehen, und dieselben zu einem organischen Ganzen verknüpft. Wenn durch die einzelnen Lebenskreise, von denen ein jeder seinen besonderen Zweck verfolgt, die Gesellschaft nach particularen Richtungen aus einander gehen würde, so ist durch das Princip des Rechts, welches durch die Anstalt und Macht des Staates durchgeführt wird, ein Band gegeben, durch welches alle Lebenskreise zu einem Organismus verknüpft werden. Der Staat ist daher die Rechtsorganisation der Gesellschaft; diese

selbst bildet den grossen menschlichen Gesammtorganismus, in welchem sich für alle wesentlichen Lebenszwecke, für Religion, Wissenschaft und Kunst, Erziehung, das wirthschaftliche Leben, besondere Gebiete in mehr und mehr erstarkenden Organismen bilden, für welche aber der Staat, als der besondere Rechtsorganismus, durch ein eigenartiges System von Functionen und Organen die ordnende und Alles verknüpfende Macht ist. Diese Ordnung erstreckt sich jedoch, was stets im Auge zu behalten ist, nur auf die Regelung der Verhältnisse der Wechselwirkung, der allseitigen Bedingtheit und Abhängigkeit der Verhältnisse, und darf nicht in das innere Leben der einzelnen Gebiete und Kreise eingreifen, welche ihre eigenartigen Lebens- und Güterzwecke selbständig und in freier Selbstbestimmung zu verfolgen haben. Der Staat ist in dem grossen Gesellschaftsorganismus der besondere, aber Alles verknüpfende Rechtsorganismus; er verwirklicht das Recht als seinen directen, unmittelbaren Zweck, jedoch nicht in abstracter Weise, sondern da das Recht seinerseits wieder in unmittelbarer Beziehung zum gesammten Humanitätszwecke steht, so ist er nicht nur ein abstracter Rechtsstaat, sondern ein Humanitäts-Rechtsstaat.

Der Staat verwirklicht jedoch das Recht, wie früher gezeigt (S. 263), nach zwei Richtungen, einerseits für die, vom Staate selbst zu unterscheidenden *gesellschaftlichen* Lebens- und Bildungskreise, anderseits aber auch *für sich selbst*, indem er auch ein Recht für seinen eigenen Bestand und seine Fortbildung in dem eigentlichen Staatsrechte in Anspruch zu nehmen hat.

I. Wir betrachten zuvörderst die Aufgabe, welche der Staat für die *gesellschaftlichen* Lebens- und Bildungskreise zu erfüllen hat.

Nach dem Grundcharakter des Rechts ist die Aufgabe und Wirksamkeit des Staates im Wesentlichen eine *formell ordnende*, nicht eine sachlich schaffende, materiell productive Macht der Gesellschaft. Diese Aufgabe des Staates wird gegenüber allen anderen gesellschaftlichen Lebenskreisen am schärfsten durch den früher genau bestimmten Begriff der *Bedingung* (I, 270) im Unterschiede von der *Causalität* vorgezeichnet. Während nämlich alle anderen Lebenskreise für die verschiedenen von ihnen verfolgten Lebenszwecke schaffend thätig sind und dabei die Gesetze zu befolgen haben, welche aus der Natur der durch den Zweck gegebenen Verhältnisse

fliessen, hat der Staat nur die Bedingungen zu regeln, welche nicht durch die Selbstbestimmung und Selbstkraft der einzelnen Lebenskreise beschafft werden können, sondern in den Wechselverhältnissen liegen, die von ihnen entweder in freier Uebereinkunft oder von dem Staate selbst, in Gebot oder Verbot, rechtlich zu regeln sind. Der Staat darf aber nie in die inneren causalen Kräfte, Triebfedern und Gesetze der einzelnen Lebensgebiete eingreifen; er bewahrt über allen seine sachlich-neutrale Stellung, indem er mit keinem Lebensgebiete in Concurrenz tritt, keinen Zweck desselben mit ausführt oder abändert, sondern in der gleichmässigen Achtung der Zwecke aller Lebenskreise und in der parteilosen Würdigung aller Verhältnisse, allen Kreisen gleichmässig die Bedingungen des Bestandes und der Fortbildung gewährt. Der Staat soll demnach nirgends als causale, productive Macht auftreten, also nicht selbst Ackerbau, Gewerbe, Handel treiben, kein Dogma, keine Lehre oder Methode in der Wissenschaft, in dem Unterrichte aufstellen oder durch Zwang aufrecht erhalten, keine technischen Regeln für den Betrieb der Gewerbe, des Handels u. s. w. vorschreiben, sondern nur für alle Lebenskreise die Bedingungen des Schutzes und der gegenseitigen Förderung regeln. Durch den Begriff der Bedingung wird die Aufgabe des Staates eben so einfach als allseitig bestimmt. Die Wissenschaften pflegen in der Regel immer erst spät zu den einfachen Grundbegriffen zu gelangen, durch welche aber alsdann die Probleme die einfachste Lösung erhalten. Eine solche Lösung bietet auch der obige Begriff in der Anwendung auf die verschiedenen Verhältnisse dar. Diese Verhältnisse sind gegeben durch die rechtlichen Beziehungen des Staates zu der ganzen gesellschaftlichen Lebens- und Culturordnung in ihrer Einheit betrachtet, und durch die rechtlichen Beziehungen in welchen die besonderen Kreise dieser Ordnung unter einander und zu dem Staate stehen. Diese Verhältnisse haben wir näher zu betrachten.

1. Der Staat hat durch die Einheit seines Zweckes die Rechtseinheit in der ganzen von ihm rechtlich geordneten Gesellschaft zu wahren, alle besonderen Lebens- und Culturgebiete zu einer rechtlichen Einheit zusammen zu fassen, in der Einheit des Zweckes ein gemeinsames Rechtsbewusstsein zu begründen und sich als rechtliche Gesammtpersönlichkeit zu begreifen. Eine solche Einheit hat der Staat in mehreren Richtungen zu wahren. Auf seiner jetzigen

Stufe als Volksstaat betrachtet, hat er zunächst die rechtlich-politische Einheit der Volkspersönlichkeit in der privatrechtlichen wie öffentlich-rechtlichen Gesetzgebung festzustellen und zu bewahren, das Volk in seiner räumlichen Erscheinung auf einem Territorium gegen andere Völker abzuschliessen, aber auch im Innern die Rechtseinheit und das gemeinsame Rechtsbewusstsein unter allen Lebens- und Culturkreisen dadurch aufrecht zu erhalten, dass er keine Abtrennung eines Lebensgebietes, z. B. einer Kirche, von der Rechtsgemeinschaft und den allgemeinen Rechtsgesetzen und keine rechtliche Unterstellung derselben unter eine andere oder äussere Macht gestattet. Auch aus diesem Grunde sind die Concordate (S. 204) verwerflich, weil die Staatsgewalt dadurch eine äussere Macht, die keine Vernunft und kein Princip der Fortbildung anerkennt, zu einem mitbestimmenden Factor in der rechtlichen Regelung des religiös-kirchlichen Gebietes macht, in welchem sowol die Freiheit der Einzelnen als die Forderungen des gemeinsamen Culturbewusstseins und Fortschritts gewahrt werden müssen. Ueberhaupt ist die Selbständigkeit, die Autarkie des staatlichen Lebens und Wirkens möglichst wenig durch Verträge, auch in denjenigen Gebieten wo sie an sich zulässig sind, zu beschränken.

2. In Bezug auf alle besonderen Lebens- und Culturgebiete hat der Staat, auf Grund der durch die Statistik zu gewinnenden Kenntniss von dem gesellschaftlichen und staatlichen Zustande, seine regierende und beaufsichtigende, gesetzgebende und verwaltende Thätigkeit in verschiedenen Richtungen auszuüben, theils in Fürsorge für den Verkehr in materieller und formeller Hinsicht, theils zur Wahrung der Selbständigkeit und Selbstbestimmung aller Lebenskreise und zur richtigen Abgrenzung derselben, theils zur Beseitigung der Hindernisse der freien Entwickelung, und endlich zur Förderung aller Lebensgebiete in ihren wesentlichen Zwecken und Interessen.

a) Die Fürsorge für den allgemeinen Verkehr wird vom Staate, abgesehen von der Privatgesetzgebung über die rechtlichen Verkehrsverhältnisse, in materieller Hinsicht durch ein den Bedürfnissen entsprechendes System der Verkehrswege, Kunststrassen zu Wasser und zu Lande, ausgeübt. Dieser Verkehr bildet eine unmittelbare Angelegenheit des Staates, wenn dieser auch auf bestimmten wirthschaftlichen Culturstufen den Bau und Betrieb solcher Strassen

Privatgesellschaften ganz oder zum Theil überlassen kann. Grundsätzlich steht aber dem Selbstbetriebe nichts entgegen, da der Staat dadurch in gar keine Concurrenz mit irgend einem wirthschaftlichen Gebiete tritt; vielmehr ist hier gar keine Concurrenz möglich, indem es wirthschaftlich widersinnig wäre, zwei Bahnen durchaus in derselben Richtung zu führen; es wird also ein Monopol nicht künstlich geschaffen, sondern ist durch die Natur der Dinge gegeben; es ist aber durch das Recht und das wirthschaftliche Interesse geboten, dass dieses Monopol nicht im Privatinteresse ausgebeutet werde. Ueberlässt der Staat solche Bauten an Privatgesellschaften, so hat er die Berechtigung, nicht blos die Tarife zu bestimmen, sondern sich auch einen Antheil an dem reinen Gewinn auszubedingen.

Die Fürsorge für den Verkehr in formeller Hinsicht wird vom Staate durch Feststellung eines einheitlichen Masses und Gewichtes, sowie durch Prägung von Münzen und durch Feststellung und Controlirung der Summe des auszugebenden Papiergeldes ausgeübt.

b) Der Staat hat ein jedes Lebens- und Culturgebiet in seiner Selbständigkeit und in seinem selbständigen Rechte anzuerkennen, welches das Recht der selbständigen Aufstellung von Rechtsnormen, der Autonomie, der Selbstverwaltung oder Selbstregierung (*selfgovernment*) begreift. Wir haben schon früher gesehen, dass das Recht aller physischen und moralischen (juristischen) Personen aus dem erlaubten Zwecke entspringt und der Staat dieses Recht nicht schafft, sondern anzuerkennen, zu schützen und zu regeln hat. Ein jeder Lebenskreis hat ein Gebiet des freien Schaltens und Waltens in Anspruch zu nehmen, welches seinen eigenen inneren Rechtskreis bildet, und die darauf gegründete Selbstverwaltung oder Selbstregierung aller Lebenskreise muss die Grundlage in dem wohlgeordneten Rechtsstaate bilden. Dieses Recht der Autonomie (in diesem weitern Sinne) ist bisher in der Staatslehre, welche nur die negative oder die positiv fördernde Staatsthätigkeit ins Auge fasste, fast ganz übersehen worden; sie wird aber im praktischen Leben mehr und mehr als die vornehmste an den Staat zu richtende Forderung anerkannt. Selbstsein, Selbsthandeln, Selbstverwalten ist die Ehre und das Recht jeder Person und jedes Lebenskreises.

c) Die negative, beschränkende, die Hindernisse wegräumende Function ist lange Zeit als die eigentliche Aufgabe des

Staates betrachtet worden; ihre grosse Bedeutung ist auch nicht zu verkennen, indem der Staat zunächst die ungehinderte Coexistenz aller Lebenskreise zu wahren, den Uebergriffen und Störungen vorzubeugen, die Hindernisse, welche der freien Entwickelung entgegenstehen und nicht durch vereinte Privatkräfte zu beseitigen sind, zu entfernen und den gestörten Rechtszustand wieder herzustellen hat. Diese Function wird vom Staate vornehmlich durch die vorbeugende Rechts- und Wohlfahrtspflege (Polizei) und durch die wiederherstellende Rechtspflege (Civil- und Criminaljustiz) ausgeübt. Auf diese Function hatte Kant die staatliche Aufgabe beschränken wollen; schon vor ihm war in der Nationalökonomie in ähnlicher, jedoch keineswegs so schroff durchgeführter Richtung von Adam Smith das freie Arbeitssystem in dem Grundsatze formulirt worden, dass der Staat sich so wenig als möglich in die Wirthschaft des Einzelnen einmischen solle, indem er die natürlichen Gesetze meistens doch nicht abändern könne, oder wo er es könne, dies immer nur zum Schaden des Einzelnen und der Gesammtheit geschehe. Diese Ansicht, welche in Frankreich in dem bekannten *laisser aller, laisser passer, le monde va de lui-même* formulirt wurde, ist in neuerer Zeit von einer Classe Nationalökonomen, welche den überspannten Anforderungen an den Staat nur ein anderes Extrem in der abstracten individualistischen Freiheitslehre entgegensetzen, als Richtschnur für die gesammte Staatsthätigkeit geltend gemacht, und in dieser Allgemeinheit besonders von Buckle (*History of civilisation in England*) entwickelt worden. Die leitende Grundanschauung ist bei diesem Geschichtschreiber das „Vertrauen in die natürlichen Gesetze der gesellschaftlichen Entwickelung und deren selbständige, heilsame Wirksamkeit und das darauf sich stützende Selbstvertrauen (*self-reliance*) als Grundlage des *self-government*." Wie Gott nicht in die Naturgesetze eingreife, sondern ihnen ihren regelmässigen Lauf lasse, so solle auch die Regierung die gleichfalls nothwendigen Gesetze der gesellschaftlichen Bewegung von selbst wirken lassen. Jede Initiative der Regierung, um durch ein wichtiges Gesetz auf das Geschick des Volkes Einfluss zu nehmen, erweise sich als unwürdig und als eine Beleidigung für den mündigen Geist des Volkes. Die Regierung sei nur eine Wirkung, nicht eine Ursache des Fortschritts und jedes Volk habe die Regierung, welche es verdiene. Die Regierung bestehe überhaupt nur in Folge der Uebel der Gesell-

schaft, mit der Aufgabe, der Unterdrückung der Schwachen durch die Stärkeren vorzubeugen, die Unordnungen und Gewaltthätigkeiten hintanzuhalten. Dabei wird dann die alte Lehre wiedererneuert, dass der Staat selbst ein Uebel und es daher nothwendig sei, das Gebiet seiner Wirksamkeit nach Möglichkeit zu begrenzen, und es bedarf offenbar nur eines kleinen Schritts, um von dieser Ansicht Buckles zur Lehre Proudhons zu gelangen (I, 192), dass die Regierungslosigkeit, die Anarchie, die beste Regierungsform sei.

Diese Theorie Buckle's und einiger Nationalökonomen steht jedoch im Widerspruche mit der Geschichte und den wahren Bedingungen des auch vom Staate zu fördernden Fortschritts; sie stützt sich zwar auf das Princip der persönlichen Freiheit und auf die grosse Wahrheit, dass die Entwickelung in allen Seins- und Lebensgebieten Gesetzen unterworfen ist, in welche der Staat nicht willkürlich eingreifen soll. Aber der Grundirrthum dieser Theorie liegt theils in einer unklaren Auffassung des Begriffs des Gesetzes, theils in der, jetzt so beliebt gewordenen, Identificirung der unabänderlichen Naturgesetze mit den die menschlichen Handlungen bestimmenden, mehr oder weniger abänderbaren Freiheits- und Sittengesetzen. Gesetz überhaupt ist nur der formelle Ausdruck für die Constanz gleichartiger Wirkungen einer ursachlichen Kraft; die Kräfte in der Naturordnung wirken aber stets nach einem unverrückbaren Gesammtplane in der Gebundenheit eines Ganzen, in welcher jeder Theil von der Macht und dem Typus des Ganzen beherrscht wird; in der geistig-sittlichen Ordnung dagegen treten die einzelnen Individuen und Kräfte in ihrer Selbständigkeit hervor und die Gesetze selbst können isolirt, abstract und falsch aufgefasst und angewendet werden, so dass die Ordnung in der menschlichen Gesellschaft nicht von vornherein mit Nothwendigkeit gegeben ist, sondern in ihren Kräften und Gesetzen richtig vom Verstande begriffen und in Freiheit nach den mit der Cultur wachsenden Zwecken immer höher gebildet werden muss. Wenn in der Natur der planmässige Zusammenhang unter allen Gebieten von vorn herein mit Nothwendigkeit gegeben ist, so muss für die verschiedenen gesellschaftlichen Gebiete ein freies Band und eine ordnende Macht geschaffen werden, welche in dem Staate ihren Organismus gefunden hat. Es ist zwar anzuerkennen, dass der Staat vielfach den freien Willenskräften und Gesetzen eine falsche Zwangsrichtung gegeben hat; allein so wie diese Thatsache selbst schon bezeugt, dass diese

Gesetze nicht unabänderliche Naturgesetze sind, so kann auch daraus weiter gefolgert werden, dass der Staat, welcher ihnen früher eine falsche Richtung gab, in Zukunft, bei besserer Erkenntniss derselben, die natürliche gesetzliche Entwickelung aller gesellschaftlichen Lebenskreise fördern und durch eine planmässige Leitung eine ordnende Aufgabe vollführen kann, von welcher die vorbeugende und reprimirende Staatsthätigkeit nur eine besondere Function ist. In dieser leitenden und ordnenden Macht liegt auch die wichtige fördernde Aufgabe, die wir jetzt näher zu betrachten haben.

d) Von aller tiefer gehenden Forschung ist in neuerer Zeit die Nothwendigkeit anerkannt worden, dem Staate auch die Aufgabe der Förderung aller gesellschaftlichen Lebenszwecke zuzuweisen, aber die Art und Weise, in welcher diese Förderung auszuüben sei, ist bis jetzt nicht genügend bestimmt worden [1]). Häufig hat man, nicht in qualitativer sondern nur in quantitativer Hinsicht, die Formel aufgestellt: dass der Staat Alles zu vollführen habe, was die Kräfte der Privaten oder Privatgesellschaften übersteige. Allein wenn man erwägt, wie schwankend die Ansichten sind über das, was innerhalb oder ausserhalb der Privatkräfte liegt und wie schroff sich diese Anschauungen in dem, alle Lebensgebiete berührenden Streite über Selbsthilfe und Staatshilfe ausgeprägt haben, so wird man erkennen, dass es sich bei dieser Frage nicht um ein Mehr oder

[1]) In meiner „Organischen Staatslehre habe ich zwar die hauptsächlichen Richtungen der fördernden Staatsthätigkeit bezeichnet, aber das hierbei massgebende Princip der Bedingung nicht scharf genug in seinem specifischen Charakter hervorgehoben. Mohl hat in seiner „Encyclopädie der Staatswissenschaften" das Moment der Förderung wieder besonders betont, fasst jedoch dasselbe wesentlich nur nach der quantitativen Seite auf. In England und Frankreich ist man bei einer ganz unbestimmten Auffassung stehen geblieben. J. St. Mill will eine Intervention des Staates nur in dringenden Fällen des Nutzens zulassen (*when the case of utility is strong;* Ch. de Remusat (in einem Artikel der Revue des Deux-Mondes, 15. Août 1860) gibt nur den Rath, in den Fällen, wo die Frage zweifelhaft sei, sich gegen die Zwangsgewalt des Staates für das freiheitliche System des Selfgovernment zu entscheiden. Laboulaye (a. a. O.) will die Staatsthätigkeit auf das Nothwendigste einschränken. L. Blanc (*L'Etat et la commune,* 1866) verlangt eine Hilfe für die freie Entwickelung der menschlichen Vermögen. Es wäre aber vor Allem nöthig gewesen, genau zu bestimmen, was dringend nützlich oder nothwendig ist und in welcher Art die Hilfe ausgeübt werden soll.

Weniger der Staatsthätigkeit handelt, sondern dass die qualitative Art der staatlichen Wirksamkeit genau bestimmt werden muss, wie sie grundsätzlich allein durch das Princip des Rechts selbst vorgezeichnet sein kann. Nach diesem Grundprincip kann die Förderung nur in der Anordnung und Herstellung aller positiven Bedingungen liegen, durch welche die Entwickelung des gesellschaftlichen Lebens in allen Gebieten ermöglicht und unterstützt wird, während die Entwickelung selbst durch die eigenen Kräfte und Gesetze dieser Gebiete vollführt oder verwirklicht wird. Die Aufgabe des Staates ist also auch in dieser fördernden Richtung eine im Wesentlichen formelle, wenn er auch in bestimmten Verhältnissen zur Beschaffung dieser Bedingungen solche materielle Mittel und Güter verwenden kann und muss, deren Werth in die innere Thätigkeit keines Gebietes eingreift. Bei Festhaltung der wichtigen Unterscheidung zwischen Bedingung und Causalität ist daher die fördernde Aufgabe dahin zu bestimmen: dass der Staat, welcher selbst keine schöpferische, causale, sondern nur eine regelnde Ordnung ist, in keinem Gebiete in die ursachlichen Kräfte und Gesetze eingreifen, weder als allein handelnder noch als sachlich theilnehmender Factor auftreten darf. Der Staat ist weder Priester, noch Lehrer, noch Wissenschaftforscher oder Künstler und auf dem volkswirthschaftlichen Gebiete weder Urproducent, noch Gewerbe- oder Handeltreibender; er soll nicht die Bildung oder Umbildung religiöser Dogmen, wissenschaftlicher Lehren, Methoden, technischer Betriebsregeln u. s. w. bestimmen. Seine fördernde Aufgabe erfüllt der Staat im Wesentlichen dadurch, dass er einerseits durch gebietende und verbietende Gesetze Forderungen an den Willen, an die causale Thätigkeit aller Lebenskreise stellt, und ihnen dadurch nicht blos Schranken zieht, sondern auch Leistungen für die Gesammtheit auferlegt, und dass er anderseits selbst Leistungen verschiedener Art vollzieht, hauptsächlich im Staatsdienste, aber auch durch materielle Mittel, in sofern diese Mittel nicht in die causalen Kräfte und Gesetze der einzelnen Gebiete eingreifen und nicht durch die eigene Thätigkeit derselben beschafft werden können. Nur unter dieser Voraussetzung kann eine durchaus zu rechtfertigende Unterstützung oder eine Beihilfe zur Selbsthilfe vom Staate gegeben werden. Diese fördernde Thätigkeit des Staates tritt in folgenden Richtungen hervor:

α). Vor Allem hat der Staat die Grundbedingungen aller menschlichen und gesellschaftlichen Entwickelung durch Organisation eines obligatorischen allgemeinen Volks- oder Elementarunterrichts herzustellen, zu welchem der Staat zwingen kann, weil ohne diesen Unterricht die Grundbedingung fehlen würde, ohne welche weder die weitere Bildung, noch eine angemessene Ausübung der bürgerlichen und staatlichen Rechte möglich wäre. Der Staat kann jedoch in Folge der Unterrichtsfreiheit nur durch öffentliche Prüfungen die Garantie verlangen, dass jedes Kind diesen Unterricht, sei es in der Familie oder in Privatschulen oder in öffentlichen Anstalten erhalten habe. Was dagegen den Unterricht für besondere Berufstände betrifft, so hat zwar der Staat für genügenden Berufsunterricht Sorge zu tragen, kann aber für Niemand, da er zu keinem Berufe zwingen kann, den Besuch derselben vorschreiben.

β) Sodann hat der Staat Sorge zu tragen, dass im gesellschaftlichen Organismus für die Gesundheit und Kräftigkeit des Ganzen ein gewisses Gleichgewicht, eine entsprechende Harmonie, eine gegenseitige belebende Einströmung und Wechselwirkung unter den verschiedenen Lebens- und Culturkreisen, eine Einfügung und Unterordnung aller besonderen Kreise und Bestrebungen unter den Einen Gesammtzweck der vollen Humanitätsbildung stattfinde, dass demnach kein Culturgebiet so sehr das Uebergewicht erhalte, dass dadurch die anderen geschwächt, gehemmt und unterdrückt würden. Seit dem Christenthum, welches durch die Erfassung der höheren menschlichen Einheit eine allgemein-menschliche Entwickelung und eine fortschreitende Ausgleichung unter allen Lebenskreisen möglich gemacht hat, ist zwar in der stufenweisen Ausbildung eine fortgesetzte Verschiebung der Stellungen der verschiedenen Culturgebiete zu einander, der Kirche zum Staate, zur Wissenschaft und zum Unterrichte, des Staates zu allen Lebenskreisen der Einzelnen, Familien, Gemeinden, zu dem wirthschaftlichen Gebiete eingetreten; diese ganze Umbildung ist aber in der Richtung einer immer grösseren Erstarkung und Selbständigwerdung derjenigen Gebiete vor sich gegangen, welche vorher von einem anderen unter Vormundschaft gehalten wurden; der Staat hat auch die Aufgabe, diese Bewegung, anstatt sie wie früher zu hemmen, zu unterstützen, jedoch Sorge zu tragen, dass ein harmonisches Gleichgewicht unter allen Theilen und Gliedern erhalten werde. Diese Auf-

gabe vollführt der Staat in doppelter Richtung. Einerseits hat der Staat durch volle Anerkennung des Princips der Freiheit, in Beseitigung aller künstlichen Schranken und Hemmnisse, allen Kreisen die Möglichkeit zu gewähren, sich selbst durch freie Vereinbarung diejenigen Bedingungen als ergänzende Unterstützungen zu verschaffen, durch welche ein jedes Gebiet mehr oder weniger von allen anderen abhängig ist, anderseits hat aber auch der Staat von sich aus eine ergänzende Unterstützung überall zu gewähren, wo ein Lebens- und Culturkreis sich dieselbe nicht in genügender Weise im freien Verkehre beschaffen kann und die Verkümmerung und Schwächung dieses Kreises auf die Gesammtcultur nachtheilig zurückwirken müsste. So bedarf das ganze wirthschaftliche Leben der belebenden Einflüsse der Naturwissenschaften, der technischen Künste, der sittlichen und religiösen Kräfte, ohne welche letzteren die wesentlichen wirthschaftlichen Tugenden, Rechtlichkeit, Mässigkeit, Sparsamkeit, ein edler Gemeinsinn u. s. w. nicht bestehen könnten; in gleicher Weise bedürfen aber auch die geistig wirkenden Kreise, Lehrer, Gelehrte, Künstler, Geistliche der ergänzenden materiellen Güter, auf deren Erzeugung die eigene Thätigkeit nicht gerichtet ist. Diese beiden Factoren haben sich daher gegenseitig durch die geistigen und materiellen Güter zu ergänzen. Diese gegenseitige Ergänzung wird zu einem Theile im freien Verkehre vollzogen, aber die Lage der Verhältnisse, die Stellung der einzelnen, vorwaltend stets nur das eigene Interesse ins Auge fassenden und verfolgenden Lebenskreise wird denselben nie die volle Einsicht in die Bedingungen gewähren, welche von allen Seiten für den Bestand und die Fortbildung eines jeden dieser Kreise nothwendig sind; der Ackerbauer, der Gewerbtreibende wird nie im ganzen Umfange die Hilfe zu würdigen vermögen, welche sie von den besonderen Wissenschaften und Künsten, und, durch diese, von allen anderen grundlegenden Wissenschaften und Künsten, so wie durch die belebenden Einflüsse der ganzen sittlichen und religiösen Atmosphäre der Gesellschaft erhalten; ebenso werden die für die geistigen Güter wirkenden Classen oft nicht die Pflege der wirthschaftlichen Güter in ihrer ganzen Bedeutung, selbst für die Hebung des ganzen gesellschaftlichen Bildungsstandes erkennen. Jedenfalls würden aber diese Kreise nie im blossen Privatverkehr, durch Austausch der geistigen Leistungen und Werke gegen materielle Güter die genügenden materiellen

Bedingungen des eigenen Daseins und Lebensunterhaltes finden. Wollte man hier, nach einer abstracten Freiheitstheorie, Alles auf das nächste Bedürfniss, auf Angebot und Nachfrage, also auf den Privatverkehr beschränken, so würde nothwendig der Staat selbst sich in eine Zahl von Privatrechtskreisen auflösen und diese würden in ihrer Isolirung verkümmern und absterben. Es muss daher eine Macht geben, welche, über allen Sonderkreisen stehend und ohne Parteinahme, einen Gesammtüberblick über die Wechselbedingungen und Bedürfnisse gewinnt, welche die verschiedenen Lebenskreise zunächst selbst durch entsprechende Vertretung bei der Gesetzgebung darzulegen haben, aber von der Staatsgewalt in der durch die Vertretung vermittelten Ausgleichung zu befriedigen sind.

γ) Diese besondere Aufgabe der ausgleichenden Ergänzung erfüllt der Staat vornehmlich in einer doppelten Hinsicht, einerseits dadurch, dass er den, unmittelbar für die materiellen Güter wirkenden Lebenskreisen die geistigen Güter zugänglich macht, welche sie selbst nicht erzeugen, von denen sie aber in ihrem Bestande und in ihrer Fortbildung abhängig sind, und dass er anderseits den für die geistigen Güter wirkenden Kreisen durch Besoldung die materiellen Güter beschafft, die sie nicht in genügender Weise durch blosse Privathonorirung ihrer Leistungen und Werke gewinnen können. Gerade bei diesen letzteren Kreisen, deren Thätigkeit nicht auf die Befriedigung der dringenden und unabweislichen materiellen Bedürfnisse gerichtet ist, und welche nicht mit Sicherheit auf eine Nachfrage nach ihren Leistungen und Werken zählen können, kann nur durch eine staatliche Besoldung oder Unterstützung die geistige Culturarbeit in gesicherter ununterbrochener Thätigkeit erhalten werden. Es ist dies eine so selbstverständliche Wahrheit, dass es gar nicht nothwendig sein würde, dieselbe besonders hervorzuheben, wenn nicht in neuerer Zeit eine abstract liberale Schule in der Nationalökonomie die Forderung aufgestellt hätte, die ganze gesellschaftliche Thätigkeit nach Angebot und Nachfrage zu regeln. Aber die geistigen Gebiete unterscheiden sich von den materiellen wesentlich dadurch, dass während bei den letzteren die Bedürfnisse aus einem unwiderstehlichen Triebe der sinnlichen Natur hervorgehen, die geistigen Bedürfnisse erst durch vielfache und wiederholte Anregung geweckt und für das Höhere und Edlere gebildet werden müssen. Im freien geistigen Leben ist es die vornehmste Aufgabe, die allgemei-

nen Vermögen und Anlagen durch stete Uebung in treibende Kräfte und Bedürfnisse umzubilden und denselben die Richtung auf die höheren Bildungsgüter zu geben. Es ist daher eine falsche naturalistische Ansicht, welche den verschiedenen Charakter der zwingenden Naturtriebe und Bedürfnisse, und der freien erst zu weckenden, und fortzubildenden geistigen Bedürfnisse verkennt und dieselbe dem gleichen Gesetze unterwerfen will.

Die Thatsache der staatlichen Unterstützung der geistig wirkenden Lebenskreise ist aber in neuerer Zeit als ein entscheidender Grund geltend gemacht worden, um für die auf dem wirthschaftlichen Gebiete arbeitenden Classen eine planmässige Unterstützung des Staates durch Capitalvorschüsse zur Bildung von Productivgenossenschaften zu fördern. Wie aber überhaupt eine gleiche Behandlung ungleicher Verhältnisse gegen das Recht ist, so zeigt sich auch hier, dass eine solche Unterstützung gegen das Grundprincip verstossen würde, welches für die fördernde Aufgabe des Staates die Richtschnur bleiben muss. Der Staat würde nämlich dadurch diese arbeitenden Classen mit solchen Gütern versehen, die sie *selbst* zu erzeugen und als Vorrath (Capital) zu sammeln berufen sind. Ein solches Verlangen ist aber eben so verkehrt, als wenn die geistig wirkenden Classen an den Staat die Anforderungen stellen würden, dass er sie mit einem geistigen Capitale unterstütze, dass er für die Religion Dogmen, für die Wissenschaft und den Unterricht die Grundprincipien und Methoden aufstelle, damit ihnen die geistige Arbeit erleichtert würde. Aber der Staat hat nur die Aufgabe, für die verschiedenen gesellschaftlichen Lebens- und Thätigkeitskreise diejenigen Bedingungen zu beschaffen, die sie nicht durch die eigene Art und Kraft der Thätigkeit erzeugen können; der Staat hat daher zunächst für die wirthschaftlich arbeitenden Kreise die geistigen Bildungsmittel und Anstalten nicht blos in dem allgemeinen Volksunterrichte, sondern auch durch besondere technische und polytechnische Schulen herzustellen, welche der Praxis die stete Fortbildung sichern. Diese staatliche Unterstützung kann überhaupt auf dem ganzen wirthschaftlichen Gebiete in noch viel grösserem Masse geübt werden, als es bisher geschehen ist, theils durch Ausdehnung des technischen und volkswirthschaftlichen Unterrichts für alle arbeitenden Classen (da gesunde volkswirthschaftliche Begriffe vor Allem Noth thun), theils durch Beihilfe zu dem Unterrichte, den

die arbeitenden Classen sich selbst in den verschiedenen Bildungsvereinen (wenn es wirklich solche sind) zu verschaffen suchen, insbesondere auch durch Gewährung öffentlicher Locale zu öffentlichen Vorträgen u. s. w. Sodann aber und in zweiter Linie kann der Staat den wirthschaftlich arbeitenden Classen, wie allen anderen Classen, eine materielle Unterstützung durch Beihilfen gewähren, welche er den verschiedenen Kranken- und Sterbe-, Wittwen- und Waisen-, Alters- und Pensionscassen zuwendet. Diese Cassen sollen zunächst durch Beiträge der Arbeiter selbst, zu einem andern Theile durch die Arbeitgeber, aber zu einem bestimmten Theile auch durch eine staatliche Ordnung, Gemeinde, Kreis, Provinz, und zuhöchst erforderlichen Falls durch die staatliche Centralgewalt gegründet und erhalten werden. Die Arbeitgeber erkennen selbst mehr und mehr, dass sie durch eine solche gerechte und wohlthätige Fürsorge für alle wichtigen Lebenslagen der Arbeiter den verständigen Theil derselben mit sich befreunden, aber immer mehr tritt auch das Bedürfniss hervor, die verschiedenen Cassen in einer Gemeinde oder einem Bezirke unter eine gemeinsame Leitung, mit Beaufsichtigung einer staatlichen Behörde, zu stellen, und endlich würden in manchen Fällen, wo die Kräfte der wirthschaftlichen Factoren, Arbeitgeber und Arbeiter, nicht ausreichend sind, schon in Rücksicht auf die Armenfrage Zuschüsse staatlicher Behörden gerechtfertigt sein. Diese staatliche Beihilfe wird zum grösseren Wohle der arbeitenden Classe in Zukunft in höherem Grade gewährt werden können, wenn einmal durch eine bedeutende Beschränkung des gegenwärtigen Militäretats grössere Mittel für die Beförderung des materiellen Wohls aller Classen gewonnen werden. Durch eine solche Unterstützung greift der Staat gar nicht in das eigenartige Productionsgebiet der wirthschaftlichen Arbeiter ein, sondern gewährt allen Kreisen nur die Unterstützung für solche Verhältnisse, wo die eigene Kraft nicht ausreichend ist und die Staatshilfe als eine nothwendige Beihilfe zur Selbsthilfe erscheint.

In noch mehr umfassender Weise hat der Staat, abgesehen von dem für den Staatsdienst thätigen Beamtenstande, den für die geistigen Güter, Religion, Wissenschaft, Kunst, Unterricht, Literatur arbeitenden Classen die entsprechende Unterstützung theils durch Besoldung, theils durch Beihilfe zu allen Unterstützungsvereinen und Cassen zu gewähren, welche, in ähnlicher Weise wie

auf dem wirthschaftlichen Gebiete, auch in diesen Kreisen durch genossenschaftliche Verbindungen der Gelehrten, Künstler, Dichter, Schriftsteller verschiedener Art zu gründen sind. Die Bildung solcher Vereine ist ein wesentliches Moment der Selbstverwaltung der gesellschaftlichen Kreise, und solchen Vereinen, nicht den Einzelnen, hat der Staat die Beihilfe zu gewähren. In Bezug auf Religion und Cultus kann zwar vom politischen Gesichtspunkte aus, in Rücksicht auf gegebene Cultur- und staatliche Verhältnisse, insbesondere bei einem feindseligen Verhalten eines Clerus gegen alle Anforderungen des politischen und Culturfortschritts geboten erscheinen, durch Aufhebung der staatlichen Besoldung den Clerus, wie in Nordamerika, auf die Beiträge durch die gläubige Gemeinde zu verweisen; aber bei einem normalen Verhältnisse zwischen Staat und Kirche hat der Staat, sei es als Centralgewalt, als Provinz oder Gemeinde, ergänzende und ausgleichende Zuschüsse für die Besoldung der Geistlichen der verschiedenen Confessionen zu leisten, um das Einkommen derselben nicht völlig von dem schwankenden Bedürfnisse und der Indifferenz der Privaten abhängig zu machen. In weit ausgiebigerer Weise wird aber der Staat in der Zukunft die jetzt fast gänzlich fehlende Unterstützung für die unbesoldeten Gelehrten, Künstler, Schriftsteller auf dem literarischen Gebiete nach deren verschiedenen Vereinen zu organisiren haben, weil freiwillige Beiträge des Publicums für etwaige zu diesem Zwecke gebildete Stiftungen (Schiller-, Tiedge-Stiftung u. s. w.) nicht ausreichen und auch die Unterstützung hier mehr als Act der Wohlthätigkeit als der gerechten Fürsorge sich darstellt.

Diese ganze fördernde und unterstützende Thätigkeit des Staates, welche, wie bemerkt, nirgends in die inneren Kräfte und Gesetze der wirthschaftlichen und geistigen Production eingreift, wird in Zukunft die vornehmste und wahrhaft sociale Aufgabe bilden, durch deren Vollführung der Staat dem Socialismus die Waffen entwinden muss, welche derselbe, zur Verwirrung aller Unterschiede und Grenzen zwischen der Staats- und Einzelthätigkeit, gegen die ganze gesellschaftliche Ordnung richtet.

δ) Durch diese ergänzende Beihilfe des Staates und durch die Fürsorge, dass alle Lebenskreise in der gegenseitigen Wechselwirkung, in der Ein- und Ausströmung der belebenden Einflüsse bleiben, wird für das ganze staatliche und gesellschaftliche Culturleben

eine höhere Kräftigung und Potenzirung erzielt. Noch mehr, ein jeder Lebenskreis, der ein Theil in einem höheren Ganzen ist, wird durch diese allseitige Belebung und Ergänzung selbst zu einem relativ menschlichen Lebens- und Cultur-Ganzen gestaltet, welches, ungeachtet der Eigenartigkeit seines Wesens und Zweckes, sich doch durch alle anderen menschlichen Elemente vervollständigt und zu einem befriedigten Dasein abschliesst. So wie die Menschheit nicht Bruchstückmenschen, sondern ganze volle Menschen, ungeachtet ihrer Individualität, verlangt, so fordert auch das menschheitliche Culturleben, dass alle Lebenskreise, ungeachtet der Theilung der gesellschaftlichen Berufsarbeit, ein jeder in seiner Art, durch alle ergänzenden Bedingungen und Elemente in erhöhter Kraft zu einem menschlichwürdigen Dasein und Wirken gelangen. Was aber der Staat für alle gesellschaftlichen Lebenskreise möglich machen soll, muss er als wirkliche Forderung an diejenigen Berufskreise stellen, welche, wie der Stand der Beamten, Lehrer, Geistlichen, ganz oder zum Theil von ihm besoldet werden. Der Culturstaat kann daher nicht dulden, dass z. B. Geistliche, welche einen öffentlichen Wirkungskreis erhalten sollen, eine einseitige Bildung in Klöstern oder unter geistlicher Leitung stehenden Seminarien erhalten, sondern er muss durch Anordnungen Sorge tragen, dass sie eine allseitige Humanitätsbildung in sich aufnehmen (S. 10).

ε) Die fördernde Aufgabe des Staates ist nach den bisher entwickelten Richtungen grundsätzlich, also in qualitativer Hinsicht festgestellt worden. Aber bei der Vollführung dieser Aufgabe wird auch eine quantitative Massbestimmung in doppelter Hinsicht nothwendig. Einerseits muss eine Vertheilung dieser Aufgabe an alle Gebiete und Stufen der staatlichen Ordnung eintreten, indem, wie schon öfter bemerkt, der Staat nicht blos die Centralgewalt, sondern die ganze rechtliche Gliederung in Gemeinden, Kreise, Provinzen in sich begreift und alle diese Gliederungen sich in die staatliche Aufgabe zu theilen haben. Als Regel muss dabei gelten, dass die Centralgewalt nur die ergänzende und ausgleichende Beihilfe zu leisten hat, indem die Beihilfe sich von unten auf organisiren und sich in der Centralgewalt abschliessen muss. Anderseits bestimmt sich aber das Mehr oder Weniger auch nach der Verschiedenheit der Culturstufen, indem mit dem Fortschritte der Cultur der Staat den Kreis seiner Thätigkeit immer mehr ausdehnt, zuerst

das neue Gebiet, welches er ergreift, ganz seiner Macht unterwirft, später und namentlich in unserer Zeit die richtigere Einsicht gewinnt, dass nur die rechtliche Seite dieser Gebiete von ihm zu regeln, alles Uebrige ihrer Selbstthätigkeit zu überlassen ist. Endlich bestimmt sich das Quantum der Staatsthätigkeit auch nach dem Vorrathe der Mittel, welche dem Staate zur Förderung des gesellschaftlichen Culturlebens zu Gebote stehen. Diese Feststellung des Quantums der Staatsthätigkeit ist aber der qualitativen Bestimmung des Staatszwecks stets untergeordnet und es zeigt sich hier, dass die oben (S. 293) bezeichnete quantitative Theorie vom Staatszwecke nur eine theilweise Richtigkeit hat und an sich ungenügend ist.

Betrachten wir schliesslich diese Lehre vom Zwecke des Staates, welche wir in Bezug auf einen vollkommenen Zustand des Gesellschaftslebens entwickelt haben, vom praktischen politischen Gesichtspunkte, so haben wir die Thatsache hervorzuheben und zu berücksichtigen, dass bis jetzt ein normales, harmonisches Verhältniss zwischen den grossen gesellschaftlichen Gruppen und Ordnungen, zwischen Staat und Kirche, Unterricht und Erziehung, wirthschaftliche Ordnung noch nicht hergestellt ist, dass vielmehr alle gesellschaftlichen Culturgebiete, selbst die Kirche, noch nicht die genügende Ausbildung und diejenige Organisation erhalten haben, welche sie nach dem Grundsatze der Selbstregierung für die Ausführung ihres eigenen directen Zwecks gewinnen müssen. Aus diesem Grunde kann und muss der Staat auf der gegenwärtigen Bildungsstufe in berechtigter Oberleitung und Vormundschaft (S. 34) Manches, sei es allein oder in Mitwirkung, ausführen, was in Zukunft den hinlänglich gekräftigten und organisirten Berufskreisen überlassen werden kann. Daher ist der Staat auf einer bestimmten Culturstufe berechtigt, auf dem wirthschaftlichen Gebiete entweder selbst Fabriken einzurichten, oder durch Antheilnahme und Vorschüsse zu unterstützen, wie es viele Regierungen zur Anbahnung bestimmter gewerblicher Unternehmungen gethan haben. Vor Allem ist aber der Staat berufen, auf dem geistigen Gebiete für Unterrichtsanstalten aller Art Sorge zu tragen und auch für bestimmte Confessionen wird er die Leitung der kirchlichen Verhältnisse in die Hand nehmen müssen, bis dieselben von der kirchlichen Confession in einer selbständigeren Organisation und Selbstverwaltung geregelt werden können. Aber bei Allem derartigen Wirken und Leiten muss

der Staat, wie die Vormundschaft überhaupt, den Zweck vor Augen behalten, die noch nicht genügend kräftigen Lebenskreise zur Selbständigkeit zu erziehen, und nur aus diesem Gesichtspunkte des Erziehungsrechts können viele Massregeln, wie zeitweilige Schutzmassregeln, welche der Staat auf dem volkswirthschaftlichen Gebiete ergreift, als Erziehungskosten gerechtfertigt werden (S. 34).

II. Der Staat hat aber nicht blos die Aufgabe, das Recht in den bezeichneten Richtungen für die gesellschaftlichen Lebens- und Bildungskreise auszuüben, er hat auch für sich selbst ein Recht in Anspruch zu nehmen, weil sein eigenes Dasein, seine Verfassung und seine ganze Wirksamkeit an Bedingungen geknüpft sind, welche von allen Einzelnen und von allen gesellschaftlichen Kreisen, insofern sie nach der rechtlichen Seite Glieder des Staats sind, geleistet werden müssen. Dies ist das Staatsrecht, im engern oder eigentlichen Sinne, also das Recht für den Staat selbst, während das vom Staate für die gesellschaftlichen Kreise geübte Recht das Culturrecht oder genauer das staatshoheitliche Gesellschaftsrecht genannt werden kann. Das Staatsrecht ist für den Staat selbst das nächste, unmittelbare, indem er vor Allem für seinen eigenen Bestand und seine Fortbildung zu sorgen, sich in rechtsgemässer Verfassung und Verwaltung zu organisiren hat, und nur in der Kraft einer guten Organisation auch für alle Lebens- und Bildungszwecke der Gesellschaft, welche für ihn die Endzwecke sind, nach dem Principe und in den Formen des Rechts wirksam sein kann.

So zeigt sich am Ende unserer Untersuchung die Wahrheit des zu Anfange aufgestellten Satzes, dass der Zweck des Staates im Wesentlichen nur Einer, das Recht ist, aber in zwei wohl zu unterscheidenden Richtungen zur Ausführung kommt, für den Staat selbst im eigentlichen Staatsrechte, und für das ganze Gesellschafts- und Cultusleben in dem staatlichen und staatshoheitlichen Gesellschafts- und Privatrechte. Der Staat selbst ist demnach nicht abstracter Rechtsstaat, sondern ein Cultur- oder Humanitäts-Rechtsstaat.

Nachdem wir den Zweck, die belebende Seele des Staates erforscht, haben wir das Organ, die Staatsgewalt, durch welche hauptsächlich der Zweck vollführt wird, näher zu betrachten.

Capitel IV.

§. 108.

Von der Staatsgewalt im Allgemeinen und in ihrer Gliederung (Eintheilung).

Die moderne politische Bewegung hat mehr wie früher den Charakter eines Kampfes um die Staatsgewalt angenommen, um die Art ihrer Einrichtung und Begrenzung wie in Bezug auf die Mitwirkung der Volksgesammtheit bei ihrer Ausübung in den verschiedenen Functionen. Die Erfahrung, welche die Völker unter den verschiedenen Formen des Absolutismus, der persönlichen Regierung und des Schein-Constitutionalismus gemacht haben, hat immer klarer die Wahrheit erkennen lassen, dass das Recht, wenn es auch von der Macht unterschieden ist, doch nur ein idealer Schatten bleibt, wenn es sich nicht auf Macht stützen kann, dass die Rechte der Bürger, sogar in privatrechtlichen Gebieten, immer mehr oder weniger der Gefahr der Verletzung ausgesetzt sind, wenn das Volk nicht zum Schutz seiner Rechte eine Betheiligung an der Ausübung der Staatsgewalt erringt. Bei der Heftigkeit, welche dieser Kampf öfter (z. B. in Frankreich) angenommen hat, ist zwar die Staatsgewalt mannigfach erschüttert und zwischen Extremen hin und her geworfen worden, aber die ganze Bewegung wurzelt doch in der richtigen Erkenntniss, dass ein gesundes Staatsleben nicht in der Abhebung der Staatsgewalt vom Volksganzen, sondern nur in der organischen Vermittlung mit demselben gedeihen kann.

Im Staate ist das Recht die belebende Seele, welche alle Functionen und Organe durchdringen soll. Aber so wie in der Seele der Einzelpersönlichkeit der Wille die ausübende, alles Besondere bestimmende und beherrschende Macht ist, so besteht auch in der vom Staate geordneten Gesammtpersönlichkeit des Volkes ein rechtlicher Gesammtwille, welcher als Macht des Ganzen alle Theile und Glieder beherrscht. Die Staatsgewalt ist also die zur Verwirklichung des Rechts bestehende herrschaftliche Macht des Ganzen, welche über allen besonderen Theilen und Gliedern, jedoch nicht abgesondert, sondern in allseitiger Vermittlung mit denselben, die Staatsleitung ausübt. Die Staatsgewalt ist ein wesentlicher, nothwendiger Bestandtheil eines jeden Staates, der ohne eine solche Macht jedes

leitenden Impulses, eines eigentlichen Lebenscentrums, entbehren würde.

Für die Staatsgewalt bildet sich, ähnlich wie im physischen Organismus, ein Centralorgan, durch welches dieselbe von einem Mittelpuncte aus nach ihren verschiedenen Functionen ausgeübt wird. Dieses Centralorgan kann sich geschichtlich in derselben Weise bilden, wie der Staat überhaupt; der rechtliche Ursprung kann daher in einer allmählich sich fortbildenden Sitte, in dem organischen geschichtlichen Wachsthum des Staates liegen, oder im Gesetz, wenn es durch eine constituirende Volksrepräsentation allein geschaffen wird (wie z. B. in Nordamerika), oder in einem Vertrag zwischen einer Volksrepräsentation und dem Staatsoberhaupte (wie in England und Belgien). Diese drei Entstehungsweisen des Centralorgans sind formell gleichmässig zu Recht begründet, legitim, aber die geschichtliche, sittliche Entstehung und Fortbildung wahrt einem Staatswesen die grössere Festigkeit welche die Gegenwart stets aus den Wurzeln und der in ihr fortlebenden Macht der Vergangenheit zieht.

Die Attribute einer jeden Staatsgewalt sind: Einheit und Untheilbarkeit, welche aber eine innere Gliederung nicht ausschliesst; die in höchster Instanz selbständig entscheidende Macht (Souveränetät) und die daraus sich ergebende rechtliche Unverantwortlichkeit, welche Eigenschaft überhaupt bei allen Functionen denjenigen Repräsentanten zukommt, welche in letzter Instanz eine Entscheidung fällen, oder eine entscheidende, beschliessende, sei es eine alleinige oder mitwirkende Macht sind. In der Monarchie ist daher nicht nur der Fürst unverantwortlich, sondern auch die Volksrepräsentation im Ganzen und in ihren Gliedern.

Die Schranken der Staatsgewalt sind gegeben: durch alle sittlichen und rechtlichen Principien, welche, wie für jeden Willen, auch für den herrschaftlichen Staatswillen die Richtschnur bilden sollen; durch die in ihrem Gebiete selbständig wirkenden gesellschaftlichen Kreise, der Kirche, der ökonomischen Gebiete u. s. w.; endlich in privatrechtlicher Hinsicht durch wohlerworbene Rechte, insbesondere durch *jura singulorum*.

Was das Verhältniss der Staatsgewalt zur Volksgesammtheit betrifft, so ist dasselbe, nach der organischen Theorie (§. 313), in der Art festzustellen, dass die Staatsgewalt, bei ihrer relativen

Selbständigkeit, mit der Gesammtheit stets in lebendiger Wechselwirkung bleibt und für die Gesammtheit eine besondere Repräsentativgewalt bestellt wird.

Geschichtlich hat sich das Verhältniss der Staatsgewalt zum Volke bei allen Culturvölkern, in ähnlicher Weise, in drei Stadien ausgebildet, von denen das erste die allmähliche Herausbildung der Staatsgewalt aus der demokratisch constituirten Volksgemeinde, das zweite die volle Kräftigung derselben, aber gewöhnlich auch ihre Ueberhebung in Abhebung vom Volksganzen, das dritte die verschiedenartigen Versuche der Wiederanknüpfung der Staatsgewalt an die Volksgesammtheit aufweist. Zu bemerken ist jedoch, dass die Staaten des Alterthums eine solche vermittelnde Anknüpfung und Ausgleichung nicht gefunden haben, und dass auch manche moderne Staaten (England, Frankreich) zum grossen Theil den Uebermuth der Staatsgewalt durch Revolution haben brechen müssen.

Seit dem Christenthum hat sich in drei Epochen die Staatsgewalt, ganz analog der Entwickelung der kirchlichen Gewalt, ausgebildet. So wie diese letztere sich aus der ursprünglich demokratisch organisirten christlichen Gemeinde, durch die Aristokratie des Bischofthums hindurch immer mehr in der Einheit der päpstlichen Macht zuspitzte, und die mittelalterliche katholische Kirche sich in ihrer Hierarchie bis auf den heutigen Tag gegen das Volk abschliesst, die Reformation dagegen die kirchliche Gewalt wenigstens grundsätzlich, wenn auch lange nicht in der Wirklichkeit, mit der Gemeinde verknüpfte, so hat seit der Reformation besonders in Deutschland, wie früher schon in Frankreich, die Entwickelung der Staatsgewalt einen ähnlichen Verlauf genommen. Abgesehen von der alten germanischen demokratisch organisirten Volksgemeinde, war auch im Mittelalter, wie früher (I, 79) bemerkt ist, die Staatsgewalt wie die Einzelpersönlichkeit ohne Selbständigkeit und Kraft, indem nur die mittleren Gebilde, Stände, Corporationen, stark organisirt waren; seit der neueren Bewegung strebte dagegen der Staat sich immer mehr den feudalistischen Verschlingungen zu entwinden und aus dem Aggregate der Corporationen zu einer überlegenen starken Macht zusammenzufassen. Wir haben früher (I, 80) nachgewiesen, wie diese Bewegung zuerst in Frankreich, welches lange das politische Vorbild geblieben ist, entstanden und zum Abschlusse gelangt ist, wie aber schliesslich der Staat, vom Volke abgehoben, in der

Staatsgewalt concentrirt wurde und zuletzt der Fürst (Ludwig XIV.) Staat und Staatsgewalt in seiner Person aufgehen liess. In nächster Consequenz wurde das vom Fürsten abhängige Beamtenthum als politische Hierarchie, als eine Art von „Staatspfaffenthum", wie man es genannt hatte, constituirt, welches auch den Staat mit sich abgeschlossen dünkte und dem Volke jede Berechtigung zu einer directen Theilnahme an der Ausübung der Staatsgewalt, an der Gesetzgebung, an der richterlichen Function und an der Verwaltung absprach. Gegen diese Ueberhebung der Staatsgewalt und des Fürsten trat aus den früher bezeichneten Gründen eine Reaction ein, welche in ähnlicher Weise, wie die Reformation die Kirchengewalt wieder mit der Gemeinde verknüpft hatte, die Staatsgewalt wieder in directe Beziehung zur Volksgesammtheit zu setzen strebte. Auch diese Reaction hat sich zuerst und abermals in Frankreich ins Extreme verloren, indem hier der Versuch gemacht wurde, die Staatsgewalt, von der Masse aus, nach dem Princip der Souveränetät des omnipotenten Volks zu construiren, aber zweimal hat ein kräftiger Einzelwille, in welchem der romanische Herrschaftsgeist sich verkörperte, diese Souveränetät zum Hebel benutzt, um alle Macht an sich zu reissen, wenn auch der Schein einer Volksrepräsentation bestehen blieb. Deutschland dagegen, wo ähnliche Versuche immer gescheitert sind, wird die höhere Aufgabe zu vollführen haben, aus der organischen Auffassung des Staats auch das organische Verhältniss der Staatsgewalt zur Volksgesammtheit festzustellen. Bevor wir zur Entwickelung dieses Verhältnisses übergehen, haben wir die vornehmsten über die Staatsgewalt aufgestellten Theorien kurz darzulegen.

Ueber das Wesen der Staatsgewalt haben sich vier Theorien ausgebildet; die Theorie der absoluten Gewalt-Einheit, oder des Absolutismus, die Schranken-Theorie, welche für die Einheit der Gewalt nach Analogie des Eigenthums blos Beschränkungen durch Volksvertretung zulässt, die Theorie der mechanischen Gewalten-Theilung, und die organische Theorie welche in der Einheit der Gewalt eine Gliederung oder Verzweigung in mehrere besondere Gewalten oder Functionen annimmt und der Volksvertretung nicht nur blos beschränkende, sondern auch positive Mitwirkung einräumt.

1. Die Theorie der staatlichen Gewalteinheit ist, wie

früher gezeigt (I, 30), ein Product des römischen Herrschaftsgeistes, welcher, auch nach dem Sturze des Königthums, dieses Grundprincip so streng aufrecht erhielt, dass die Gewalt unter die beiden Consuln nicht getheilt, sondern ein jeder derselben mit der Vollgewalt bekleidet erschien. Unter der Republik wurde die Gewalt noch nach besonderen Functionen und Organen ausgeprägt, welche vorübergehend die Dictatur in sich vereinigte, und schliesslich wurden alle Functionen wieder in der Einheit des Imperatorenthums concentrirt. Diese römische Herrschafts-Theorie hat die grosse culturhistorische Bedeutung gehabt, dass auch die Staatsgewalt in der Fülle ihrer Macht und in ihrer überlegenen Autorität begriffen wurde, und mehrfach wesentlich zur Stärkung der Staatsgewalt in Frankreich, später auch in Deutschland beigetragen hat; allein bei der Absorption der staatlichen Thätigkeit aller Glieder im Centrum, bei der Hinleitung aller Säfte und Kräfte zum Haupt hat diese Theorie immer einerseits eine Lähmung der Volkskräfte, anderseits einen Machtschwindel erzeugen müssen, der meistens zu einem mehr oder minder ausgeprägten Grössen-Wahnsinn (römische Imperatoren, Ludwig XIV., Napoleon) aber auch zu den politischen Schlagflüssen führte, die in den Revolutionen die Verrückung des richtigen Verhältnisses der Staatsgewalt vom Volke offenbaren. Diese römische Herrsehafts-Theorie ist die Grundlage der beiden Extreme, des monarchischen und demokratischen Absolutismus, geworden, und hat in neuerer Zeit in dem grössten romanischen Staate, in Frankreich, auf Grund desselben Princips den öftern Uebergang von einem Extrem zum andern hervorgerufen. Denn auch Rousseau's Lehre, ein Product des romanischen Geistes, ist nur eine Uebertragung des Absolutismus Ludwigs XIV. auf das Volk. Auch nach Rousseau soll die höchste Gewalt, nach ihm die gesetzgebende, unbeschränkt sein (*la limiter, c'est la detruire; contrat social l. 14, chap. 16*). Man darf wohl behaupten, dass durch diese Theorie beim französischen Volk für längere Zeit gleichfalls eine Art Grössenwahnsinn genährt worden ist, der in Napoleon die vornehmste Verkörperung fand. Diese Herrschaftstheorie ist auch das Vorbild für die den römischen Herrschergeist in sich aufnehmende römische Kirche gewesen, welche, wenn jetzt die Unfehlbarkeitslehre durchgeht, nicht mehr eine katholische, sondern nur eine römisch-päpstliche Kirche sein wird, aber über kurz oder lang ähnliche grosse

Reactionen hervorrufen wird, wie sie auf dem politischen Gebiete eingetroffen sind. Ein gesundes staatliches und kirchliches Leben kann nur durch eine völlige Ueberwindung dieser römischen und romanischen Herrschaftstheorie gewonnen werden.

2. Die Schranken-Theorie bildet den Uebergang von der Theorie des Absolutismus zu einer der folgenden Lehren; sie hat jedoch nur für Deutschland durch romanistisch gebildete Juristen und Staatsrechtslehrer eine praktische Bedeutung erlangt. Die Grundlage derselben bildete der Art. 57 der Wiener Schlussacte, wornach die gesammte Staatsgewalt in dem Oberhaupte des Staats vereinigt bleiben, und der Souverain durch eine landständische Verfassung nur in der Ausübung bestimmter Rechte an die Mitwirkung der Stände gebunden werden sollte. In diesem Artikel lag zwar nicht einmal eine solche Schranke, wie sie einige Staatsrechtslehrer annehmen, welche dem Repräsentativkörper nur eine die Staatsgewalt in der Ausübung beschränkende Thätigkeit zuweisen wollten. Allein diese ganze Auffassung leidet doch an einer bewussten oder unbewussten falschen Analogisirung der Staatsgewalt mit dem Eigenthum, bei welchem auch nur eine Beschränkung in der Ausübung (durch Servituten, Pfandrecht u. s. f.) angenommen wird. Diese Schranken-Theorie konnte jedoch selbst vor 1848 nicht als ein wissenschaftlicher Ausdruck für die wirklichen staatsrechtlichen Verhältnisse gelten, da den Landständen auch eine wesentliche positive Mitwirkung bei der Gesetzgebung eingeräumt war; seit 1848 ist dieselbe auch durch das, den Repräsentativkörpern zugestandene Recht der Initiative als völlig antiquirt zu betrachten.

3. Die mechanische Theorie der Gewalten-Theilung und Trennung ist in den Hauptpunkten nur eine Lehrmeinung geblieben, weil das wirkliche Leben, welches immer einer einheitlichen zusammenfassenden Kraft bedarf, eine völlige Trennung der Gewalten nicht gestattet. So wie die Einheit der Gewalt zur Despotie führt, so würde die Trennung eine permanente Anarchie sein. Bei der Eintheilung der Staatsgewalt ist man jedoch von verschiedenen Principien ausgegangen; vielfach hat man die ontologischen Momente des Allgemeinen und Besonderen zu Grunde gelegt, wie es insbesondere von Locke geschah, und hat dann eine gesetzgebende und vollziehende unterschieden; oder man hat psychologisch, nach der Vernunft die gesetzgebende, nach dem Urtheils-

vermögen die richterliche, und nach dem Willen die vollziehende Gewalt, oder man hat, wie Kant, nach einem Syllogismus, die gesetzgebende Gewalt nach dem das Allgemeine aussprechenden Obersatze die richterliche nach dem subsumirenden Untersatze und die ausübende nach dem Schlusssatze bestimmen wollen. Aber alle diese Momente sind nur untergeordneter Art (s. auch Nr. 4). An diesen Begriff der Theilung hat sich dann in der Regel die Vorstellung geknüpft, dass die besonderen Gewalten auch besonderen Organen ausschliesslich übertragen werden müssten. In dieser praktischen Richtung wurde die Theilung der Gewalt schon von Locke, besonders von Montesquieu (I, 122) als die Grundlage der staatlichen Organisation und als die vorzüglichste Garantie der Freiheit aufgefasst und dargestellt. Montesquieu hatte in der englischen Verfassung die Theilung von drei Gewalten, der gesetzgebenden, vollziehenden und richterlichen, zu erkennen geglaubt, eine Ansicht, welche selbst in England bei dem vornehmsten Staatsrechtslehrer, Blackstone, Eingang fand, aber nur beweist, wie durch eine irrige Theorie der Blick für die richtige Auffassung der wirklichen Verhältnisse getrübt werden kann. Denn in England besteht keine wirkliche Theilung der Gewalt. Der König übt nicht blos die vollziehende Gewalt aus, sondern er ist auch ein wesentlicher Factor des Parlaments (bestehend aus König, Ober- und Unterhaus); selbst der Präsident in Nordamerika übt noch wesentliche Rechte bei der Gesetzgebung durch das Recht der Initiative, durch die Sanction mit einem suspensiven Veto aus. Als jedoch die Theorie der Gewaltentheilung in England Eingang fand, aber die verfassungsmässig bestehende königliche Gewalt dadurch nur unvollständig begriffen wurde, so suchte man diese Theorie durch die Lehre von der königlichen Prärogative (z. B. das Recht der Ernennung der Minister und überhaupt der Vollziehungsbeamten, das Recht, die beiden Häuser aufzulösen u. s. w.) zu ergänzen. Diese Auffassung ist zwar vielfach in die praktische Politik eingedrungen, sie ist jedoch nur als ein Correctiv und Lückenbüsser für eine fehlerhafte Theorie zu betrachten und mit dieser aus der Staatslehre zu verbannen. In Frankreich erkannte man schon zur Zeit der Revolution die Unausführbarkeit der Gewaltentheilung, und es wurde hier zuerst von Clermont Tonnère der Versuch gemacht, eine besondere höhere Gewalt, als *pouvoir royal*, von der blossen vollziehenden Gewalt

(*pouvoir exécutif*) zu unterscheiden und als eine neutrale, moderirende Gewalt (*pouvoir neutre, modérateur*) über die drei andern zu stellen. Diese Theorie fand vielfachen Anklang, insbesondere bei B. Constant, welcher darin den Schlüssel der ganzen politischen Organisation (*la clef de toute l'organisation politique*, s. *Cours de polit. const. 1.*) und das einheitliche Ganze der königlichen Prärogative erblickte. Das praktische Bedürfniss macht auch die Annahme einer solchen höheren Gewalt zur Nothwendigkeit, und die organische Theorie lässt das Wesen vollständig erkennen.

4. Die organische Theorie [1]) bringt die organische Auffassung des Staates, welche in einer höheren Einheit stets eine Gliederung und eine Wechselwirkung zwischen allen Theilen begreift, in doppelter Hinsicht zur Geltung: in der Gliederung der Staatsgewalt selbst und, bei der Ausübung derselben, in der organischen Mitwirkung von Repräsentanten der Volksgesammtheit. Diese Theorie haben wir jetzt näher zu entwickeln.

In jedem lebendigen, ethischen wie physischen Organismus sind drei Arten der Wirksamkeit zu unterscheiden: *a*) ein ursachliches Princip, welches die Leitung ausübt und die stete Anregung unterhält; *b*) ein bleibender Grundtypus als ein im Organismus bestehendes Grundgesetz und die dadurch bestimmten besonderen Gesetze; *c*) das stete Werden, die Bildung und Gestaltung des Lebens durch das ursachliche Princip aber nach dem Grundgesetze und den besonderen Gesetzen. Diese drei Hauptmomente, welche sich in allem Leben nachweisen lassen, begründen in der ideellen Einheit und Totalität der Staatsgewalt drei unterschiedene Functionen oder besondere Gewalten, nämlich die Regierungsgewalt, die gesetzgebende und die vollziehende Gewalt, letztere in den zwei unterschiedenen Functionen, der mehr logisch urtheilenden Rechtspflege und der vorwaltend sachlich thätigen Administration oder Verwaltung im engsten Sinne.

a) Die Regierungsgewalt ist erst in neuerer Zeit in der Staatslehre als eine besondere Staatsgewalt erkannt worden; aber während man dieselbe in Frankreich richtiger als *pouvoir royal* von der blossen Vollziehung unterschied, hat man sie in Deutschland meistens

[1]) In grösserer Ausführlichkeit ist diese Theorie schon dargestellt worden in meiner „Organischen Staatslehre", 1850, S. 174—190.

mit derselben zusammengestellt, und blos von der gesetzgebenden Gewalt und von der richterlichen Function unterschieden. Aber Regieren und Vollziehen sind zwei unterschiedene Functionen. Dagegen lässt sich die Frage aufwerfen, ob nicht die gesetzgebende Gewalt als die oberste an die Spitze gestellt werden sollte, wie das auch von vielen Staatsrechtslehrern (z. B. Bluntschli) geschieht; als Grund lässt sich dafür anführen, dass die Regierung ihre Thätigkeit nach dem Grundgesetze und den besonderen Gesetzen bestimmen muss; allein die Regierung stellt in stetiger, ununterbrochener Thätigkeit die höhere Einheit der Staatsgewalt dar und wird auch im praktischen Leben als die oberste Gewalt betrachtet. In ihrer Einheit ist sie zuvorderst der Einigungspunct und das Bindeglied für alle besondere Gewalten, und muss daher bei deren Ausübung ein mitbestimmender Factor sein. An der Gesetzgebung nimmt sie Theil, in Gleichberechtigung mit der Volksrepräsentation, durch das Recht des Gesetzvorschlags (Initiative), durch Theilnahme an der Gesetzberathung (durch die Minister oder Commissäre), und durch die Sanction des Gesetzes. Ihre Einwirkung auf die vollziehende Gewalt zeigt sich, nach der Verschiedenheit der beiden Gebiete derselben, in der Administration, durch die eigentliche Leitung derselben, in der selbständig zu organisirenden Rechtspflege durch Ueberwachung und durch die Bestellung der Organe derselben. Sie ist aber auch die höhere ursachliche, leitende, überall Anregung und Impuls gebende, ausgleichende, mässigende und über Alles die Oberaufsicht führende Macht. Die Einheit der Regierung erhält ihren angemessensten Ausdruck in einem einheitlichen Organe, sei es in einem Fürsten in einem monarchischen, oder in einem Präsidenten in einem republikanischen Staate. Der Fürst als Träger der Regierungsgewalt ist das oberste Organ, der Einigungspunct der besonderen Gewalten und Organe und der Repräsentant des Staates in seiner Einheit nach aussen; aber er ist nicht das Organ des Staates oder der Staatsgewalt überhaupt, da in einem Rechtsstaate nicht nur die Volksrepräsentation ein eben so nothwendiges berechtigtes Organ ist, sondern auch die anderen Organe der Staatsgewalt den Grund ihres Rechtes nicht aus dem obersten Organe ableiten, sondern aus den gleich nothwendigen anderen staatlichen Functionen schöpfen, für welche sie bestellt sind.

b) Die gesetzgebende Gewalt ist die Bethätigung des staat-

lichen Gesammtwillens; sie gibt sich kund in der Feststellung der Verfassung oder des Grundgesetzes, welches für alle Grundverhältnisse des Staates die allgemeinen Normen als bleibende Grundlage und Richtschnur für die gesammte Staatsthätigkeit aufstellt, und in der eigentlichen Gesetzgebung, welche für einzelne Gebiete und Materien allgemeine Normen festsetzt.

c) Die vollziehende Gewalt hat das Gesetz und die Verordnungen, in so weit letztere nicht im Widerspruche mit den Gesetzen stehen, auf concrete Fälle zur Anwendung zu bringen. Dies geschieht in zweifacher Art; in formeller Weise in der Rechtspflege (in ihren verschiedenen Arten), in welcher das Recht um des Rechts willen selbst geübt wird, und in materieller Weise in der Administration oder Verwaltung im engsten Sinne, in welcher Recht nur Richtschnur und Schranke für die staatliche Wohlfahrtspflege in den verschiedenen Culturgebieten ist. Die Rechtspflege erscheint zwar mehr als eine logische Function und mehrere Staatsrechtslehrer wollen sie daher nicht als eine Gewalt ansehen, allein eine jede staatliche, in einem Organe repräsentirte, mit einer zwingenden Macht ausgestattete Function kann als eine Gewalt aufgefasst werden, so wie anderseits alle besonderen Gewalten nach ihrem inneren Wesen nur organisirte Functionen der Einen Staatsgewalt sind.

Die Staatsgewalt muss aber in allen ihren Functionen auf eine, aus dem Wesen des organischen Staates sich ergebende Mitwirkung repräsentativer Elemente der Volksgesammtheit gestellt werden. Diese Mitwirkung ist theils eine indirecte, theils eine directe. In Bezug auf die Regierung kann sie, bei der Einheit derselben, nur eine indirecte sein durch den Einfluss, welchen die Volksrepräsentation auf dieselbe ausübt; bei der Gesetzgebung ist die Volksrepräsentation ein der Regierung gleichberechtigter Factor, ihr Ja und Nein wiegt gleich schwer, und es kann keinem Theile eine vorherrschende Stellung eingeräumt werden; ebenso müssen die Rechtspflege, die Civil- und Kriminalrechtspflege, und die Administration auf die Mitwirkung volksthümlicher Elemente gestellt werden. In dieser Mitwirkung ist keine blosse Schranke, sondern ein positiver Factor für die Ausübung einer staatlichen Function zu erkennen, die ihre Aufgabe nur durch das organische Zusammenwirken zweier Factoren lösen soll.

§. 109.

Von der Souveränetät insbesondere.

Zu den unglücklichen Fremdworten, welche auch in der Staatswissenschaft wegen ihrer Unbestimmtheit für die verschiedensten Parteiansichten und Bestrebungen verwerthet worden sind, nimmt der Ausdruck „Souveränetät" die oberste Stelle ein; er sollte aber (beladen mit allen Sünden, die in seinem Namen von oben und unten begangen sind) aus einer deutschen Staatslehre für immer verbannt werden, da die Sache selbst am besten deutlich und mit klaren Unterscheidungen in deutscher Sprache bezeichnet werden kann [1]).

1. Begriff. Unter Souveränetät ist jede im Umfange ihres Rechtes selbständige, sich durch sich selbst bestimmende, in ihrem Herrschaftsgebiete oberste, keiner höheren Gewalt unterworfene Macht zu verstehen. Das Moment der Allmacht oder der Vollgewalt ist gar nicht darin enthalten. Souveränetät als entscheidende Macht kann jedoch wesentlich nur einem mit Willenskraft ausgestatteten Wesen, einem Subjecte zukommen, von welchem sie im Einzel- oder im Gesammtwillen ausgeübt wird. Daher ist es unzulässig, die Souveränetät in ein ideelles Princip, in das Recht oder in die Vernunft zu setzen, wie es in Frankreich von Royer-Collard und von Guizot (s. meine „Staatslehre", S. 102) in der Absicht geschah, um dadurch das gefährliche Princip der Volkssouveränetät zu überwinden. So wichtig die darin ausgedrückte Erkenntniss ist, dass über allem Volks- oder Fürstenwillen ein höheres objectives Princip (als Richtschnur für alle Willensbestimmung) liegt, so geht

[1]) Ausführlicher ist diese Lehre in meiner „Organischen Staatslehre", 1850, abgehandelt, wo ich auch die Souveränetät nach den verschiedenen Seiten, die man oft mit einander verwechselt, nach Princip, Quelle, nach ihrer Ausübung, nach ihrem virtuellen und actuellen Dasein näher betrachtet habe.

Das Wort Souveränetät stammt aus dem mittelalterlichen Latein *superioritas, superanus*, wurde in Frankreich für verschiedene selbständig wirkende Kreise, zuoberst auch als *suprema potestas* des Staates selbst aufgefasst, in den französischen Propositionen zum Westphälischen Frieden Art. VIII zur Bezeichnung der Rechte der Einzelstaaten gewählt, in denen jedoch erst seit der Auflösung des deutschen Reiches 1806 die Fürsten sich als Souveräne bezeichnen konnten.

doch die praktische Frage stets dahin (wie es auch Odilon Barrot gegen Guizot erinnerte), wer schliesslich endgiltig darüber zu entscheiden hat, was im Staat als vernünftig oder als Recht angesehen werden soll, wer also das wollende und handelnde Subject der Souveränetät ist?

In Bezug auf die Frage, wem die Souveränetät zusteht, muss die organische Auffassung des Staates als des rechtlichen Gesammtorganismus von relativ selbständigen Lebens- und Güterkreisen zuvörderst zu der Erkenntniss führen, dass einem jeden dieser Kreise in seinem Gebiete eine letzte entscheidende, also souveräne Macht zukommt. Die Souveränetät besteht daher nicht blos für die Spitze der Staatsgewalt, sie ist selbst innerlich gegliedert nach den verschiedenen Gliederungen der Gesellschaft und des Staates, von denen eine jede im Umkreise ihres Rechts selbständig ist und entscheidet. So ist selbst die Einzelpersönlichkeit die in ihrem Sonderrechtsgebiete frei und in letzter Instanz entscheidende Willensmacht; dasselbe gilt von der Familie, der Gemeinde, insbesondere auch von der Kirche. Was daher in Frankreich zu einer Zeit, wo die fürstliche Macht noch nicht alle Gewalt in sich concentrirt hatte, Beaumanoir (1283) sagte: Jeder Baron ist Souverän in seiner Baronie, und der König ist Souverän über Alle (*Chacuns barons est souvrains en sa baronie. Voirs est que le roi est sovrains par desor tous*), muss jetzt von jeder freien, in ihrem Lebens- und Rechtskreise endgiltig entscheidenden physischen oder moralischen Persönlichkeit gelten. Dabei soll die grössere Macht, welche der modernen Staatsgewalt gebührt, nicht verkannt, aber in dem höheren selbständigen Ganzen auch die eigenartige Selbständigkeit der einzelnen Lebenskreise anerkannt werden.

2. Fragt man nun, wem die oberherrliche Macht im Staate zukommt, so haben in neuerer Zeit mehrere Staatsrechtslehrer dieselbe dem Staate selbst als dem anstaltlich geordneten Ganzen, als Staats-Souveränetät beilegen wollen, aber es waltet hier derselbe Irrthum ob, wie in der oben bezeichneten Ansicht, welche die Souveränetät in das Recht oder die Vernunft verlegen will. Der Staat ist auch nur die rechtlich sittliche Ordnung, welche aber einer realen Willensmacht bedarf, deren Entscheidung souverän ist. Diese Willensmacht ist nur in der lebendigen Volksgesammtheit zu suchen, welche im Staate in ihrer rechtlichen Organisation erscheint. Auch

hier kommt die organische Auffassung zur Geltung. Es besteht zuoberst ein rechtlicher Gesammtwille der Nation, welcher als National-Souveränetät die letzte entscheidende Macht ist; diese Souveränetät schliesst zwar die Souveränetät bestimmter Glieder, je nach der Form des Staates nicht aus, bleibt jedoch immer die Lebenskraft, wodurch auch Organe, welche zerstört sind, wieder erzeugt werden können. Auf dem Grunde der National-Souveränetät kann es daher für bestimmte selbständig berechtigte Glieder eine besondere Souveränetät geben, wie dies im monarchischen Staate bei dem Fürsten der Fall ist, welcher im Unterschiede von dem Präsidenten einer Republik die Regierungsgewalt kraft eigenen Rechtes ausübt. National- und Fürsten-Souveränetät schliessen sich daher nicht aus, sie verhalten sich zu einander wie das Ganze zu einem Theile, der das oberste Glied bildet. Die National-Souveränetät kann jedoch überhaupt in einem geordneten Staatswesen nur durch verfassungsmässige Organe ausgeübt werden, und in einer Monarchie wird sie in oberster Hinsicht und in Beziehung zum Auslande vom Fürsten ausgeübt; aber sie verbleibt nichtsdestoweniger der Nation als eine ursprüngliche latente und virtuelle Macht, welche auch bei wichtigen Verhältnissen als actuelle Kraft wieder hervortritt. Dies ist der Fall in einem monarchischen Staate, wenn die Dynastie nach verfassungsmässiger Bestimmung als ausgestorben gilt (z. B. nach Art. 61 der belgischen Verfassung für die Coburg'sche Dynastie). Alsdann kommt die National-Souveränetät zur praktischen Anwendung, indem die Nation nicht als ungeordnete Volksmasse, sondern auf dem in der Verfassung vorgeschriebenen Wege (z. B. belg. Verf., Art. 85), durch ihre gewählten Vertreter die endgiltige Entscheidung über die Thronfrage trifft. Schon dieser Fall kann staatsrechtlich gar nicht ohne die Annahme einer Souveränetät der Nation entschieden werden, welche durch ihren verfassungsmässigen Gesammtwillen das nothwendige Organ der Regierungsgewalt wieder erzeugt. Aber auch in den anormalen Fällen, wo durch Revolution eine Regierung gestürzt ist, muss der nationale Gesammtwille wieder ein neues Organ bestellen. In dem regelmässigen Gange des Staatslebens wird die National-Souveränetät, wie bemerkt, vom Fürsten nach aussen und nach innen repräsentirt und ausgeübt; aber so wie man den Fürsten nicht vom Volke trennen darf, so soll man auch die Fürsten-Souveränetät nicht

gänzlich von dem grossen und mächtigen Grunde der National-Souveränetät abheben, die auch für die Ausübung der fürstlichen Souveränetät, besonders in Bezug auf das Ausland, der stärkste Rückhalt und die nachhaltigste Kraft ist. Diese richtige Vermittlung der Fürsten-Souveränetät mit der National-Souveränetät ist in England längst anerkannt, wo die Nation als Gesammtheit, als souverän gilt, aber auch dem Könige Souveränetät beigelegt wird. Die National-Souveränetät stellt daher die Macht des geordneten Ganzen der Nation dar, in welcher der Fürst in monarchischen Staaten das oberste Glied ist. Der Fürst steht daher auch nicht über dem Staate, sondern im Staate, und die fürstliche Persönlichkeit absorbirt nicht in sich den Staat, sondern ist nur dessen Repräsentant.

Das atomistische Zerrbild der National-Souveränetät ist die Volks-Souveränetät, welche schon früher in den Kämpfen gegen eine despotische Staatsgewalt (von Buchanan 1576, s. I, 87), so wie auch von den Jesuiten, Bellarmin und Mariana, zur Herabsetzung der königlichen gegen die päpstliche Macht aufgestellt ward, aber besonders in neuerer Zeit für die grösseren Massen und überhaupt für die oberflächliche politische Bildung ein verführerisches Irrlicht geworden ist. Die Unterscheidung zwischen National- und Volks-Souveränetät ist jedoch nur geschichtlich gerechtfertigt, da die deutsche Bezeichnung Volk dasselbe ausdrücken könnte als das Fremdwort Nation. Aber so wie auch in den romanischen Ländern zwischen Souveränetät der Nation und des Volkes (*peuple*) unterschieden wird, so hat sich darin überhaupt eine grundverschiedene Auffassung des Verhältnisses des Volkes zum Staate ausgeprägt. Die Volks-Souveränetät wurzelt nämlich in zwei irrigen Grundansichten, in der Auffassung des Volkes als eines atomistischen Aggregats, oder als einer Masse von einzelnen Individuen, und in der Ablösung ihres souveränen Willens von dem Grunde und den Schranken des Rechts und der staatlichen Verfassung. Diese Auffassung hat sich praktisch zuerst in Frankreich geltend gemacht. Rousseau machte

[1]) Sehr richtig bemerkte auch Stüve in einem Schreiben an seine Wähler in Osnabrück, 1848, S. 29: „Den Satz, dass dem Volke die Souveränetät zustehen müsse, wird Niemand bestreiten, sobald man die wahre Gesammtheit der Nation in ihrer verfassungsmässigen Gestaltung, also Fürst und Volk (*King and parliament*) als das Subject der Souveränetät behandelt."

zwar einen, in der Ausführung misslungenen, Versuch gemacht, einen wahren Allgemeinwillen (*volonté générale*) von dem Willen Aller (*volonté de tous*) zu unterscheiden (I, 128), aber die Revolution ging nur von dem letzteren als Volks-Souveränetät aus (*souveraineté du peuple*), folgerte daraus einerseits das allgemeine Stimmrecht, anderseits auch das Recht der Insurrection des Volkes gegen die bestehende Regierung. Diese Auffassung der Volks-Souveränetät ist in Frankreich die vorherrschende geblieben. In recht greller Weise wurde sie sogar 1848 von Lamartine in einer öffentlichen Proclamation in den Sätzen formulirt: (s. *hist. de la revol. de 1848, t. II liv. 12*). „Jeder Bürger ist Wähler, jeder Wähler ist Souverän. Das Recht ist ein gleiches und absolutes für Alle. Kein Bürger kann zum andern sagen: Du bist in höherem Grade souverän als ich u. s. w." In der Verfassung selbst von 1848 wurde zwar erklärt (Art. 1), dass die Volks-Souveränetät der Gesammtheit der französischen Bürger zustehe, und dass kein Einzelner, kein Volkstheil sich ihre Ausübung beilegen dürfe, aber die Insurrection im Juni 1848 nahm gleichwol wieder ihren Ausgangspunkt von der Volks-Souveränetät. Die Volks-Souveränetät ist stets eine permanente Drohung gegen jede Staatsgewalt und gegen jede Verfassung und deshalb das vornehmste Instrument der Anarchie. Sie hat stets zur Ueberhebung der Willkür über die Principien und Schranken des Rechts zur Rechtfertigung der masslosesten Ansprüche und zur Entfesselung aller Volksleidenschaften geführt [1]).

So tritt demnach in der Volks-Souveränetät auch die Rohheit der Ansicht hervor, welche in dem Willen überhaupt nicht den ausübenden Factor, sondern die Quelle des Rechts selbst erblickt. Wenn man demnach öfter den Unterschied zwischen National- und

[1]) Diese Anschauung ist später auch in Nordamerika als Grundsatz der demokratischen Partei im Unterschiede von der republikanischen Partei in Bezug auf die Sclavenfrage angenommen worden, indem die letztere Partei die allgemeine menschliche Freiheit als ein auch für den Volkswillen unantastbares Gut bezeichnete, das in der Verfassung zur Anerkennung gebracht und in den neuen Territorien von vorn herein als Grundlage festgestellt werden müsse, während die demokratische Partei den Willen des Volkes als allein massgebend betrachtete und für die Territorien das Princip der Ansiedler- (*squatters*-) Souveränetät aufstellte, kraft deren es freistehe, auch die Sclaverei einzuführen. So wurde auch hier die Willkür über das höhere menschliche Recht gesetzt.

Volks-Souveränetät hat läugnen wollen, so hat man eben grundverschiedene Auffassungen des Staatslebens mit einander vermischt.

Für das praktische Staatsleben ist es angemessen, in der Verfassung nicht ein vages und vieldeutiges Princip, wie das der Souveränetät in der einen oder anderen Richtung aufzustellen, sondern genau die Rechte zu bezeichnen, die einem jeden Gliede und Theile des staatlichen Organismus zukommen.

Nachdem der Staat nach seinem Grunde, seinem Zwecke und nach der Staatsgewalt betrachtet worden ist, haben wir die Stellung des Staates in der menschlichen Gesellschaft näher zu erörtern.

§. 110.

Vom Verhältnisse des Staates zur Gesellschaft.

Das Verhältniss von Staat und Gesellschaft ist erst in neuerer Zeit ein Gegenstand wissenschaftlicher Erörterung geworden; die nächste Veranlassung dazu gaben zwei Abirrungen in der politischen und socialen Bewegung, welche beide, unter sich verwandt, aus einer Identificirung von Staat und Gesellschaft entsprungen waren, und von denen die eine zu einer übermässigen, alle gesellschaftliche Thätigkeit bevormundenden, in der Staatsgewalt absorbirenden Centralisation, die andere zu dem gefährlichen, durch das staatliche Bevormundungssystem genährten Staats-Socialismus (I, 208) geführt hatte. Beiden verkehrten Richtungen trat die wachsende Einsicht in die Unterscheidung des Staates und der Gesellschaft entgegen, mit der Forderung einer richtigen Abgrenzung der Staatsgewalt gegen alle gesellschaftlichen Lebenskreise, die durch eigene Kräfte und Gesetze bestehen und sich fortbilden und vor Allem der Selbstverwaltung anheimzugeben sind. Aber die bezeichnete Unterscheidung lässt auch allein das wahre culturhistorische Verhältniss des Staates zur menschlichen Gesellschaft erkennen, wie wir es sogleich näher darlegen werden.

Verschiedene Ansichten sind in neuerer Zeit über das Verhältniss von Staat und Gesellschaft aufgestellt worden [1]). Manche, ins-

---

[1]) Ganz unabhängig von den Zeitverhältnissen ist die Lehre von der menschlichen Gesellschaft zuerst von Krause, als praktisches Ergebniss seines philosophischen Systems im „Urbilde der Menschheit“ 1808, 2. Aufl. 1846, entwickelt worden. Vom rechtsphilosophischen Gesichtspuncte habe

besondere Juristen, welche den Staat nur als die Ordnung des öffentlichen Rechts betrachten, wollen unter Gesellschaft nur den Inbegriff der für privatrechtliche Zwecke thätigen Verkehrs- und Gesellschaftskreise verstehen, während doch der Staat auch die privatrechtliche Ordnung in sich begreift (I, 386) und bei dieser Ansicht auch das Verhältniss des Staates zur Kirche gar nicht entsprechend bestimmt werden kann. Selbst Hegel fasste die Gesellschaft nur als bürgerliche auf, stellte dieselbe als ein Mittelglied zwischen die Familien, welche sich in die bürgerliche Gesellschaft erweitern und den Staat, in welchem die Gesellschaft zur Einheit zusammengefasst und die „Vereinigung als solche absoluter Selbstzweck ist, dieser das höchste Recht gegen die Einzelnen hat, deren höchste Pflicht es ist, Mitglieder des Staates zu sein" (Rechtsph. §. 258). Unter der bürgerlichen Gesellschaft begreift jedoch Hegel nicht blos die verschiedenen Arten und Kreise der Befriedigung des „Systems der Bedürfnisse", sondern auch den Schutz durch die Rechtspflege und die Besorgung des besonderen Interesses als eines gemeinsamen durch die Polizei und Corporation, wogegen in auffallender Weise die Gemeinde nirgends eine Stelle findet. Die Theorie Hegel's gibt anscheinend einzelnen Kreisen, wie der Familie

---

ich das Verhältniss des Staates zu den gesellschaftlichen Culturkreisen entwickelt in der 1. Ausgabe meines „Cours de droit naturel", 3me part.: droit public, 1839. Die socialistische Bewegung, die ich in Paris von 1831—34 näher habe betrachten können, hatte mir die Krause'sche Lehre von der oben bezeichneten Unterscheidung praktisch recht klar gemacht; ich war jedoch in der Trennung von Staat und Gesellschaft etwas zu weit gegangen und hatte die Beziehungen noch nicht genügend hervorgehoben. Es ist mir aber kein Werk bekannt, in welchem früher der wissenschaftliche Versuch einer genauen Unterscheidung gemacht worden wäre. Mohl gab von dem Cours etc. eine ausführliche Anzeige in den Heidelberger Jahrb. 1840 Nr. 3, und wies schon damals auf die voraussichtlich steigende Bedeutung der Krause'schen Staats- und Gesellschaftslehre hin. In Hauptpuncten erkannte er die Unterscheidung an, wies jedoch mit Recht darauf hin, dass die Beziehungen nicht genügend entwickelt seien. In meiner „Organischen Staatslehre", 1850, wurde im Wesentlichen die Lücke ausgefüllt. Mohl hat (Geschichte der Literatur der Staatsw. Bd. 1) auch dagegen den Einwand gemacht, dass die Einheit verloren gehe; allein die rechtlich-politische Einheit, die allein durch den Staat repräsentirt werden kann, bleibt vollkommen gewahrt. Die Frage über das Verhältniss von Staat und Gesellschaft ist seitdem mehr und mehr in Fluss gekommen.

und den Corporationen, eine grössere Selbständigkeit, aber da Alles in den Fluss der geschichtlichen Bewegung gestellt wird, kein Gebiet eine feste Stellung erhält und Alles dem Staatszwecke untergeordnet wird, so hat die Hegel'sche Lehre dem Absolutismus des Staates und der Staatsgewalt überhaupt eine neue Grundlage gegeben und konnte leicht in die eine oder andere Form des Staats-Socialismus übergeleitet werden (Lassalle). Anhänger Hegel's (Hasner, Rechtsphilos. S. 82) haben die Gesellschaft mehr als das atomistische Aggregat der einzelnen und gesellschaftlichen, an sich unverbundenen Lebenskreise, den Staat dagegen als die höhere Machteinheit und den Kraftmittelpunct der Gesellschaft aufgefasst. Mehr entsprechend den gegebenen Verhältnissen, dem Bedürfnisse einer klaren Unterscheidung und den Forderungen der Selbständigkeit und Selbstverwaltung der gesellschaftlichen Kreise betrachtet Mohl (s. „Encyclopädie der Staatswissenschaften") das ganze Volksleben überhaupt als eine abgestufte Reihe von Lebenskreisen, von denen ein jeder nach einem eigenartigen Zwecke bestimmt ist, unter denen aber die Gesellschaft nur einen besondern Kreis einnehmen soll. Diese Lebenskreise sind nämlich nach Mohl 1. die Einzelnen, 2. die Familie, 3. der Stamm als Erweiterung und Zusammenfassung von Familienkreisen, 4. die Gesellschaft oder die Gesammtheit aller, in einem bestimmten Lande, nach Verschiedenheit der Gesittung mehr oder minder zahlreichen Kräfte, die durch bedeutende fortdauernde gemeinsame Interessen und gleichförmige Beziehungen begründet sind, wie: *a*) Gemeinschaft der Nationalität und der Sprache; *b*) gemeinschaftliche Abstammung (Adel, Patricier); *c*) gemeinschaftliche persönliche Bedeutung durch Bildung; *d*) gleiche Beschäftigungen in den Kreisen der Bürger und Bauern, Gewerbtreibenden, Kaufleute u. s. w.; *e*) gemeinschaftliche durch Besitz bestimmte Verhältnisse in Censusclassen; *f*) Gemeinschaft der Religion in den verschiedenen Confessionen und Kirchen; *g*) die Gemeinde als das engere räumliche Zusammenwohnen. Damit aber, bemerkt Mohl, die Gesammtheit aller menschlichen Lebenszwecke genügend und unbestritten verfolgt werde, die entsprechenden Mittel zur Zweckerreichung und der Gehorsam gegen die Leitung nicht fehle, muss innerhalb eines bestimmten auf der Erdoberfläche bekannten Theils des Menschengeschlechts ein einheitlich kräftig ausgestatteter Organismus bestehen, welcher die

einzelnen Persönlichkeiten, Familien, Stämme und die gesellschaftlichen Kreise zusammenfasst, der Staat, der lediglich ein Mittel zur Erreichung menschlicher Zwecke ist, sich zu den Verschiedenheiten der übrigen Gestaltungen als ausgleichende Einheit, zu Widerspruch und Unvernunft als überwältigende Nöthigung, zu Unvollständigkeit und massloser Ausdehnung als Ausfüllung und Begrenzung verhält. Als eine Folge dieser Auffassung hebt Mohl mit Recht hervor, dass von der Staatswissenschaft die Gesellschaftswissenschaft zu unterscheiden ist und dieser letzteren der grösste Theil des Rechts der Stände, des Rechts der Gewerbegenossenschaften, des Kirchenrechts und der Volkswirthschaftslehre abzutreten sei, während die Volkswirthschaftspflege und die Finanzwissenschaft zur Staatswissenschaft gehören.

Diese Auffassung Mohl's trifft in wichtigen praktischen Puncten mit der früher von uns (in den Note 1 angeführten Schriften) entwickelten Theorie zusammen, gleichwol lässt sie den Begriff der Gesellschaft nicht in vollem Umfange erkennen. Was als Gesellschaft bezeichnet wird, ermangelt der inneren rechten Gliederung und der Unterordnung des mehr Besonderen unter Allgemeineres und Höheres, so dass die religiösen Confessionen neben den Wählerclassen erscheinen; es ist auch kein durchgreifender Grund erkennbar, weshalb die Gemeinde und nicht auch die Familie zur Gesellschaft und zur Gesellschaftswissenschaft gehören soll (wie es Riehl, „Lehre von d. Familie", 1855, mit Recht behauptet), da doch die Familie nach der sittlichen und rechtlichen Art ihrer Gestaltung auch am tiefsten in alle gesellschaftlichen Verhältnisse eingreift; endlich erscheint der Staat zu sehr blos als die oberste Stufe und Spitze der ganzen Lebensordnung, während er die, nach der Seite des Rechts, alle Gebiete und Stufen durchdringende und in sich begreifende Ordnung ist.

Gehen wir nun zu der wissenschaftlichen Bestimmung des Verhältnisses von Staat und Gesellschaft über, so haben wir auch hier vor Allem das ideale, nur auf der höchsten Stufe der Entwickelung erreichbare Verhältniss ins Auge zu fassen, aber zu zeigen, wie auf dessen Herstellung unverkennbar die politische und sociale Bewegung gerichtet ist.

Staat und Gesellschaft sind nicht als zwei auseinanderliegende Kreise oder Ordnungen zu denken, indem ja der Staat auch eine gesellschaftliche Ordnung ist, und alle und jede Gesellschaft nach

ihrer rechtlichen Seite auch im Staate ist. Der Begriff der Gesellschaft überhaupt ist aber ein nebelhafter, abstracter und rein formeller, der seinen Inhalt erst aus einem lebendigen Ganzen erhalten muss. Dieses höhere lebendige Ganze ist das Volk in der Einheit seiner natürlich-geistigen Gesammtpersönlichkeit, als höheres Glied in der abgestuften Ordnung der früher (I, 265) bezeichneten Stammkreise der Einzelnen, Familien, Gemeinden, Stämme, an welche sich die Zweige der coordinirten Bildungs- und Berufskreise der Religion und Confession, der Sittlichkeit, der Wissenschaft, Kunst, des Unterrichts und des wirthschaftlichen Lebens ansetzen.

Die Eine und ganze menschliche Lebensordnung des Volkes gliedert sich daher in so viele besondere Ordnungen, als es Hauptlebensgebiete und Lebenszwecke gibt, welche durch gemeinschaftliche Kräfte zu vollführen sind. Diese Ordnungen haben sich zwar bis jetzt noch nicht in gleichmässiger Kraft und zu gleich starker gesellschaftlicher Organisation ausgebildet, aber die Anfänge sind überall vorhanden und der Trieb zu genossenschaftlichem Zusammenschliessen der für einen Betriebszweig thätigen Kräfte tritt auf allen Gebieten immer mächtiger hervor. Unter diesen Ordnungen musste sich von Anfang an der Staat, welcher als Rechtsordnung für die Grundbedingungen des Bestandes und der Fortbildung des Lebens Sorge zu tragen hatte, am kräftigsten gestalten; gleichwol bildet er in der humanen Gesammtordnung eines Volkes nur eine besondere Ordnung, die blos dadurch in der äusseren Erscheinung einen universellen, Alles umfassenden Charakter annimmt, weil sie alle anderen Gebiete nach der Seite der rechtlichen Regelung in sich aufnimmt. Die richtige Anschauung wird in der Regel dadurch getrübt, dass man die menschliche Gesellschaft überhaupt nur durch den Staat geordnet denkt, diesen als die organisirende Macht und als den eigentlichen gesellschaftlichen Organismus auffasst; aber alle grossen Lebenszwecke sind innere Bildungstriebe und organisirende Kräfte, welche verschiedenartige Organismen schaffen, die sich auch selbst zu ordnen haben. Der Rechtszweck hat sich im Staate einen Organismus geschaffen, der zur Zeit die kräftigste Ausbildung erhalten hat und die rechtliche Form und Gestalt der Gesellschaft ist, aber sich mehr und mehr mit allen anderen gesellschaftlichen Organismen ins Gleichgewicht zu setzen hat. Der Staat ist daher nicht die gesammte Lebensordnung eines Volkes überhaupt.

Diese bildet vielmehr einen einheitlichen aber gegliederten Gesammtorganismus, in welchem, in ähnlicher Weise wie im physischen Organismus des Menschen, so viele besondere Organismen mit Centralorganen bestehen, als es wesentlich verschiedene Functionen für die hauptsächlichen Lebenszwecke gibt. Diese Organismen liegen nicht ausser oder neben einander, sondern ein jeder derselben steht, in der durch seinen Zweck bestimmten Weise, in organischer Wechselwirkung mit allen andern Organismen. So ist auch der Einzelne ein Glied aller Ordnungen, er ist Mitglied einer Familie, einer Gemeinde, eines Stammes, einer religiösen und sittlichen Gemeinschaft, er nimmt Theil an der wirthschaftlichen Gemeinschaft, sei es als Producent oder jedenfalls als Consument; das Gleiche gilt von den Familien, den Gemeinden, welche theils die niederen Glieder in sich enthalten, theils an allen anderen Ordnungen theilnehmen; ebenso stehen alle Bildungskreise in organischer Wechselwirkung, indem die Religion das Leben und alle Kreise mit religiöser Gesinnung durchdringen und dem Staate selbst die höhere Weihe geben soll; ebenso sind die noch vollständiger und kräftiger zu ordnenden Kreise der Schule, der Wissenschaft und Kunst berufen, die geistige Bildung nach allen Seiten zu verbreiten, und die wirthschaftliche Ordnung hat das ganze Volksleben mit materiellen Gütern zu versorgen. Alle diese Ordnungen greifen organisch in einander ein; unter ihnen ist aber der Staat die rechtliche Macht- und Herrschaftsordnung, indem er zugleich durch die Einheit und Gemeinsamkeit des Rechts dem gesammten Volksleben eine äusserlich erkennbar einheitliche und abgeschlossene Gestaltung auf einem gleichfalls von ihm rechtlich zu schützenden Territorium gibt. Der Staat ist daher nur die rechtliche Macht und Organisation der gesammten Lebensordnung, welche von der rechtlichen Seite, gewissermassen durch die Nerven des Rechts den gesammten gesellschaftlichen Organismus in allen seinen Gliedern ergreift, unter einander und mit sich rechtlich verknüpft und, nach der territorialen Seite, als die das Volk auch äusserlich abschliessende Ordnung sich darstellt. Gleichwol ist der Staat nur die Rechtsordnung, die äussere sichtbare Rechtsgestalt des Volkslebens, welches seine religiöse, sittliche, wissenschaftliche, künstlerische und wirthschaftliche Gestaltung in anderen Formen, Organen und Anstalten

entfaltet, die nach ihrem innern Wesen und Wirken nicht in der Wirkungssphäre des Staates liegen.

Das richtige Verhältniss des Staates zu allen anderen Lebenskreisen, auch hinsichtlich der Frage, was innerhalb und ausserhalb des Staates liegt, kann nicht nach einer äusserlich-materiellen Auffassung, etwa blos vom Gesichtspuncte des Territoriums aus, sondern nur nach dem Zwecke des Staates bestimmt werden. In dieser Hinsicht gilt der ebenso strengwissenschaftliche als praktische Grundsatz: Der Staat ist überall da, wo er nach seinem Zwecke zu wirken berechtigt ist; sein Wirkungsgebiet bezeichnet sein Lebens- und Daseinsgebiet. Da nun alle Lebenskreise eine rechtliche Seite haben, so sind alle nach dieser Seite im Staate und auch die Kirche, welche man öfter ganz aussondern will, ist nach den Verhältnissen, welche vom Staate rechtlich zu ordnen sind, im Staate, aber alle Lebensgebiete sind nach ihren besonderen durch eigene Kräfte zu gestaltenden menschheitlichen Zwecken und Verhältnissen auch ausser dem Staate, unterstehen nicht seiner Gewalt und Wirksamkeit. Dieselbe Unterscheidung und Beziehung, welche früher zwischen Recht und den menschlichen Lebensverhältnissen dargelegt ist (§. 36), charakterisirt auch das Verhältniss des Staates zu allen Lebensgebieten, welche nach ihrer rechtlichen Seite im Staate, nach allen anderen humanen Seiten ausserhalb des Staates liegen.

Die hier entwickelte Theorie lässt die Einheit des gesellschaftlichen Lebens nicht verschwinden (wie früher Mohl dagegen einwandte). Allerdings wird die höchste und volle Einheit in die ganze menschheitliche Lebensordnung des Volks gesetzt, von welcher alle besonderen Ordnungen, auch der Staat, nur einzelne Theile und Seiten darstellen. Aber der Staat stellt doch die Einheit des Rechts, der rechtlichen Macht und Organisation für das ganze Volksleben dar, und es ist dadurch dem Bedürfnisse der sichtbaren Einheit, welche durch eine zwingende Macht aufrecht zu erhalten ist, volle Genüge geleistet. Irrig dagegen ist die Ansicht, welche in dem Staate die Einheit des ganzen Volkslebens oder das Haupt der ganzen Gesellschaft erblickt. Der Staat ist zwar in der modernen Bewegung ganz in den Vordergrund getreten; aber so undurchführbar im Mittelalter die Tendenz der Kirche war, sich als die höhere leitende Einheit und als Oberhaupt des Staates und der ganzen humanen Gesellschaft

geltend zu machen, eben so wenig kann für die neuere Zeit der Staat eine solche hegemonische Stellung in Anspruch nehmen. Ueberall, wo eine besondere, durch einen einzelnen Hauptzweck charakterisirte Ordnung sich als die höhere Einheit darstellt und die Leitung, etwa gar mit Hilfe einer zwingenden Gewalt, über alle anderen Lebenskreise ausüben will, wird eine übergreifende und bevormundende Thätigkeit davon die Folge sein. Die richtige Theorie führt vielmehr zu der wichtigen Erkenntniss, dass die Einheit nicht durch eine Hegemonie einer besonderen Ordnung über alle anderen zu schaffen ist, sondern in dem gesellschaftlichen Föderativsystem verschiedener aber wesentlich coordinirter Lebenskreise oder Ordnungen in der Einen und ganzen humanen Lebensordnung des Volkes liegt, der Staat jedoch kraft des Rechtszweckes die Aufgabe hat, diesem Föderativsystem die rechtliche Gestaltung zu geben, was in Zukunft in vollkommener Weise auch dadurch geschehen wird, dass das Repräsentativsystem nicht atomistisch nach der Kopfzahl, sondern nach den hauptsächlichen humanen Lebens- und Bildungskreisen geordnet wird (s. die Verfassungslehre, §. 118).

In geschichtlicher Hinsicht hat das Christenthum den Anfang gemacht, den einheitlichen antiken Staatskreis aufzulösen; seitdem hat sich jedoch die neue menschlich-gesellige Lebensordnung nach zwei entgegengesetzten Richtungen, zuerst im Vorwalten der Kirche, und sodann im Vorwalten des Staates entwickelt; aber die wahre und tiefere Humanitätsbewegung wird zu einer Organisation führen, welche Staat und Kirche nebst allen sich noch kräftiger gestaltenden Lebenskreisen als ebenbürtige föderative Glieder der Einen lebendigen Humanitätsordnung des Volkes erkennen lässt.

Aus dieser Theorie ergeben sich weitere wichtige Folgen. Vor Allem wird der staatlichen Wirksamkeit eine scharf bestimmte Grenze gezogen und allen Lebenskreisen ohne Ausnahme ein weites Gebiet der Selbstbestimmung und Selbstverwaltung eröffnet. Lange Zeit ist das politische Streben dahin gerichtet gewesen, durch Theilung oder richtiger durch Gliederung der Staatsgewalt, den Absolutismus derselben zu brechen und dem Volke durch Theilnahme an der Ausübung der Gewalt grössere Garantien für seine Rechte und Freiheiten zu erringen; aber eine weit kräftigere und umfassendere Bürgschaft wird für dieselben durch die Gliederung aller gesellschaftlichen Mächte, durch Einschränkung des Staates auf den ihm

gestellten Zweck und durch Stärkung, selbständige Organisation und Verwaltung aller anderen gesellschaftlichen Gebiete gewonnen. In der Gliederung der Gesellschaft liegt die beste Beschränkung der Staatsgewalt.

Diese Theorie lässt sodann erkennen, dass es ausser den Rechts- und Staatswissenschaften noch ein Ganzes von Gesellschaftswissenschaften für alle Gruppen von Verhältnissen gibt, in welchen von einer Mehrheit von Individuen ein vom Staatszweck unterschiedener gesellschaftlicher Zweck verfolgt wird; dass demnach die Lehre von der Familie, der Gemeinde, von dem Volke im Allgemeinen, und ebenso die Lehre von der Kirche, von der Schule und von dem ganzen volkswirthschaftlichen Gebiete Gesellschaftswissenschaften sind; aber nicht minder wird erkannt, dass diese Wissenschaften nicht völlig abgesondert von den Rechts- und Staatswissenschaften sind, weil alle gesellschaftlichen Lebenskreise auch eine rechtliche und staatliche Seite haben, welche im öffentlichen Rechte durch die staatshoheitlichen Rechte über diese Lebens- und Culturkreise gewahrt wird. So gibt es z. B. ausser der gesellschaftlichen Volkswirthschaftslehre auch ein Volkswirthschaftsrecht in dem vom Staate festzustellenden Rechte der Urproduction der Gewerbe, des Handels, und eine auf die Verbesserung dieser Gebiete sich beziehende Volkswirthschaftspolitik. Das Gleiche gilt von den übrigen Gesellschaftskreisen.

Die gesellschaftlichen Culturkreise, wie Kirche, Schule, wissenschaftlicher und literarischer Verkehr, die volkswirthschaftlichen Gebiete, haben aber auch einen allgemeinen humanen kosmopolitischen Charakter, streben über den Staat hinaus und sind die mächtigsten Kräfte, wodurch die Völker über die Enge des Staates hinaus in mehr allgemein menschliche Culturverhältnisse getreten sind und in Zukunft sich noch zu weiteren politischen föderativen Völkergruppen vereinigen werden; gleichwol hat der Staat auch diese Culturverhältnisse der humanen Gesellschaft in einem Volke nach Massgabe des gemeinsamen Culturbewusstseins und Fortschritts nach der rechtlichen Seite zu regeln (S. 288, 1), weil ein Volk nicht in der Menschheit aufgeht, sondern für alles Menschliche einen selbstkräftigen Mittelpunct und ein einheitliches organisch-sittliches Ganze bildet, welches für alle Functionen und Glieder bestimmend sein muss.

Ein tieferes Verständniss gewährt endlich diese Theorie für die geschichtliche, politische und sociale Entwicklung und gibt eine eindringliche Mahnung für die richtige Gestaltung des Verhältnisses des Staates zu den gesellschaftlichen Lebens- und Culturgebieten. Der Staat ist nur die rechtliche Form und Ordnung für die den inneren Gehalt bildende Culturgesellschaft, soll sich ihr anschmiegen und in ihr das Ziel seiner Thätigkeit suchen (s. §. 142. 2). Aber wie in der geschichtlichen Entwickelung der Völker vielfach zusammengehörige Lebenselemente und Thätigkeiten in mehr äusserlicher Theilung der Arbeit sich absondern, nach verschiedenen Richtungen aus einander gehen und die nothwendige Verbindung erst einer höhern Culturperiode vorbehalten scheint, so sehen wir, wie gewisse Völker überhaupt vom Formen- und formal-bildenden Geiste beherrscht sind, und das gesellschaftliche Leben nur von seiner formal-rechtlichen und staatlichen Seite erfassen, ordnen und beherrschen. So war im Alterthume das römische Volk das eigentliche Rechts- und Staatsvolk, welches seinen Beruf in der Ausbildung der Formen des rechtlichen Verkehrs und in der Feststellung strenger Formen staatlicher Herrschaft erfasste, aber des edleren Lebensgehaltes ermangelte, welche Wissenschaften und Künste darbieten und den es auch nur in äusserlicher Weise von Griechenland sich anzueignen vermochte. In neuerer Zeit bilden in dieser Hinsicht Frankreich und Deutschland einen Gegensatz. Deutschland hat seinen Entwickelungsgang von der Ausbildung eines gehaltvollen gesellschaftlichen Culturlebens zu besseren Formen des Staatswesens und einer kräftigeren nationalen Zusammenfassung genommen. In Frankreich dagegen hat sich die vorzüglich von den Fürsten gepflegte nationale Leidenschaft auf die Ausbildung des Staates und der Staatsgewalt gerichtet, der Staat ist als die Quelle und die leitende Macht des gesellschaftlichen Lebens angesehen und in dem Staate die Abhilfe auch für solche Gebrechen gesucht worden, die tief im gesellschaftlichen Organismus liegen und nur hier geheilt werden können. Die wissenschaftliche Formel für diese verkehrte Identificirung von Staat und Gesellschaft wurde von Rousseau gegeben, der das französische Staatsprincip, die Omnipotenz des Staates und der Staatsgewalt, welcher Alles, selbst die Religion, unterworfen sein sollte, in voller Consequenz entwickelte, und nur, in Bezug auf den Träger der Staatsgewalt, an die Stelle der absoluten Fürsten die absolute Macht des

Volkes setzte. Seit der französischen Revolution ist nun ein fortgesetztes Experimentiren mit dem Staate und der Staatsgewalt eingetreten; eine grössere Beruhigung und Ableitung trat zwar unter der Juli-Dynastie ein, unter welcher Frankreich unverkennbar sich am meisten geistig gehoben hat; aber der schlimme, im französischen Volke fortschleichende und durch die Geschichtsliteratur (s. S. 268) genährte imperialistische Geist und die grossen gleichfalls aus der Identificirung von Staat und Gesellschaft entspringenden Gefahren der staatssocialistischen Theorien und Bestrebungen trieben Frankreich abermals einem Kaiserthume in die Arme, dessen erster Wahlspruch (*l'empire c'est la paix*) eine fortgesetzte Unwahrheit wurde und welches unverkennbar eine grosse Corruption über Frankreich gebracht hat, weil, je centralistischer sich ein Staatswesen gestaltet, desto mehr das gesellschaftliche Leben in Mitleidenschaft gezogen, in seinen ursprünglichen Kräften gelähmt und in eine einseitige Richtung gedrängt wird. Wird aber überhaupt in einem Volke, wie in Frankreich, die politische Richtung vorherrschend und stellt sich auch auf dem religiös-kirchlichen Gebiete ein äusserlicher Formalismus der allgemeinen Volksbildung hemmend entgegen, so wird sich das Sinnen und Trachten anstatt auf eine intensive und gehaltvolle Culturarbeit auf äussere Macht richten und durch äussere Vergrösserung den Abgang in der inneren Culturkraft zu ersetzen streben. Eine solche formell-politische Richtung, die sich an der Oberfläche der Gesellschaft abspielt, kann nur geistige Verflachung, leichtsinniges Experimentiren, stetes politisches Agitiren und, je geringer der geistige Lebensgehalt ist, Eitelkeit, Ehr- und Ruhmsucht erzeugen. Kommt aber eine solche politische Richtung, bei der Verfolgung eines politischen Zweckes oder bei etwaiger äusserer Gefahr, in Conflict mit den Geboten der Moral und der Humanität, so stellt sich alsbald der politische Jesuitismus ein, der Alles einem politischen Principe zum Opfer bringt. Wenn in der französischen Revolution der Ausspruch erscholl: Mögen lieber die Colonien untergehen, als das Princip, so hat der Convent nach dem noch abscheulicheren Grundsatze gehandelt: Möge lieber Menschheit und Menschlichkeit, das Volk selbst zu Grunde gehen, als unser Princip. Das französische Volk ist durch das zweite Kaiserreich, welches im Grunde nur die gesteigerte Personificirung der noch immer im Volke schlummernden und leicht erregbaren Leidenschaften und Gelüste

ist, abermals in eine einseitige, mannigfach mit Staatssocialismus verquickte politische Richtung gedrängt, der deutsche politische Entwickelungsprocess dadurch aber beschleunigt worden, und die Gefahr eines Conflictes näher gerückt, indem Deutschland sich jetzt auch zu einer festeren Gesammtmacht abzuschliessen strebt und hierbei in der mehr als dreihundertjährigen französischen Politik und Eifersucht den hauptsächlichsten Widerstand findet. Aber wie diese Verhältnisse sich auch entwickeln mögen, so wird der geschichtliche Gang Deutschlands, welches unverkennbar ein aufsteigender Staat ist, während in Frankreich viele Zeichen des Verfalls vorhanden sind, dadurch nicht aufgehalten werden und die vornehmste Frage nur in der Auffindung der richtigen politischen Gesammtform liegen [1]).

Deutschland und Frankreich weisen daher einen entgegengesetzten Weg in der Gestaltung des Verhältnisses von Staat und Gesellschaft auf. Deutschland ist von einer immer mehr sich ausbreitenden Cultur zum politischen Abschlusse, vom Gehalte zur Form gelangt, Frankreich dagegen hat die Form über den Gehalt gestellt, aber der französische Staat, der, bei Nichtanerkennung anderer gesellschaftlicher Kraftmittelpuncte, sich immer centralistischer gestalten musste, hat die gesellschaftliche Culturentwickelung vielfach gelähmt und durch Verkehrung des Mittels zum Zwecke die Gesellschaft zum Theil corrumpirt. Die wahre Aufgabe, die sich jetzt für Frankreich stellt, wird daher dahin gerichtet sein müssen, im Verzichten auf politische Hegemonie und im Aufgeben seiner Eifersucht gegen Deutschland sein Streben mehr von Aussen nach Innen zu richten, seine Centralisation durch ein System gemässigter Selbstverwaltung zu ersetzen, in allen Culturgebieten die ursprünglichen Kräfte sich ungehemmt entwickeln zu lassen und vor Allem die Grundbedingungen aller Cultur in einem obligatorischen Volksunterrichte herzustellen. Deutschland seinerseits hat zunächst seine politische Gesammtverfassung herzustellen und auszubauen, hierbei sich aber zu hüten, französische Pfade einzuschlagen oder gar in eine imperialistische Strömung zu gerathen, muss vielmehr bedacht sein, den Föderativ-Charakter in Bezug auf die Einzelstaaten, eine kräftige Gliederung in den Provinzen, Kreisen, Gemeinden, und für das ganze gesell-

[1]) Ueber eine andere Stellung des Staates zur Gesellschaft s. im Capitel über die Demokratie die Bemerkungen über die Nordamerik. Union, wo Staat und Gesellschaft am weitesten auseinander gehen.

schaftliche Culturleben eine selbständige freie Culturbewegung nach den eigenen Gesetzen und Kräften zu bewahren.

§. 111.

Vom Verhältniss des Staates zum Lande und zum Volke [1]).

I. Vom Verhältnisse des Staates zum Lande. Der Staat erhält seine natürliche Grundlage durch das Land, welches als Territorium sein rechtliches Herrschaftsgebiet ist, aber durch seine natürlichen Beschaffenheiten auf die Gestaltung des Volks- und Staatslebens zurückwirkt. Betrachten wir zuerst das Land im Allgemeinen.

Das Erdland bildet in der Vertheilung von Wasser und Land und im Bau der Continente ein organisches Ganze, welches in Gegensätzen und verschiedenen vermittelnden Gliedern gestaltet ist (s. Krause, Urbild der Menschheit, 1811, S. 251 ff.), und von welchem jeder grössere oder geringere Theil einen eigenthümlichen für das in einem Lande sich entwickelnde Volks- und Staatsleben mitbestimmenden Charakter besitzt. Irrig ist jedoch die Ansicht, welche im Naturcharakter des Landes Grund und Ursache aller Culturverhältnisse eines Volkes erblickt. Früher hatte Montesquieu den Einfluss des Klimas (in Bezug auf Staatsform, Religion u. s. w.) weit überschätzt (I, 122); in neuerer Zeit, wo die Richtung wieder vorherrschend geworden ist, alles Geistige in natürliche Verhältnisse aufzulösen, will Buckle (Geschichte der Civilis. in England) alle gesellschaftlichen Systeme der verschiedenen Völker und Zeiten aus einfachen Ursachen des Bodens und des Klimas herleiten, wobei sich oft eine grosse Unkenntniss der geschichtlichen Verhältnisse zeigt [2]). Wenn man bedenkt, wie verschiedene Völker in sehr verschiedenen gesellschaftlichen Verhältnissen ein und dasselbe Land bewohnt haben (in Europa früher die Menschen der Stein-, Bronze- und Eisen-

---

[1]) Eine weitere Ausführung dieser hier nur kurz berührten Beziehungen des Staates gibt meine „Organische Staatslehre" 1850, S. 201–220.

[2]) Ritter, der Schöpfer der wissenschaftlichen Geographie, war weit entfernt, den Naturbestimmtheiten eine ausschliessliche Wichtigkeit beizulegen. Er sagt vielmehr: „Es bliebe noch ein anderes Gebiet, das der innern Antriebe der von dem Aeussern unabhängigen rein geistigen Natur in der Entwickelung der Völker übrig als würdiger Gegenstand einer leicht noch glücklicheren und nicht minder lohnenden Forschung."

zeit, in Amerika die Indianer und die eingewanderten Europäer u. s. w.), so wird man dem Boden eine weit geringere Bedeutung als den Rassen- und Volksverschiedenheiten beilegen. Es lässt sich zwar ein Zug der Verwandtschaft, eine Art prästatilirter Harmonie zwischen dem Naturcharakter eines Landes und dem Grundcharakter eines Stammes oder Volkes wohl erkennen, indem z. B. die Völker mit ausgeprägterer Stammesgliederung nicht in den breiten einförmigen Tiefländern, sondern vorzüglich in den Stufenländern sesshaft geworden sind. Aber die nordamerikanische Union zeigt in ihrem weiteren Fortrücken nach Westen mehr und mehr eine Ausnahme. Ueberhaupt kann man in der fortschreitenden Macht der Cultur über die Natur als Gesetz hervorheben, dass auf den niederen Culturstufen die Macht der umgebenden Naturmitte am stärksten, auf den höheren Stufen jedoch ein Volk durch seine geistigen und sittlichen Kräfte alle Naturverhältnisse mehr oder weniger beherrscht und sich dienstbar macht (*mens agitat molem*). Es war ein altes Sprichwort der Hellenen: Nicht das Land hat den Menschen, sondern der Mensch das Land. Der erste Satz hat nur auf den niederen Culturstufen eine gewisse Geltung, aber auf den höheren Stufen bleibt es wahr, dass nicht das Land nach seinem Bilde die Menschen oder die menschlichen Verhältnisse schafft, sondern der Mensch, das Volk das Land für seine Bedürfnisse gestaltet.

Der Charakter eines Landes wird bestimmt *a*) durch die Art der Beziehung zum Lande und Meere, wornach ein Land Binnenland, Küstenland, Inselland ist. *b*) Nach dem Laufe der Ströme, die selbst wieder ihre Quellen in Gebirgen haben, weshalb auch nicht die Flüsse, sondern die Gebirge die sog. natürlichen Grenzen bilden [1]),

[1]) In meiner organ. Staatslehre S. 206 ist dies noch etwas näher ausgeführt worden. „Ein natürliches Land für eine Nation wird durch Fluss- oder Stromgebiete gebildet, so dass naturgemäss beide Ufer, die Quellen, der Oberlauf und der Unterlauf mit den Mündungen in dem Besitze einer Nation sein sollten. Die Gebirge bestimmen wahrhaft natürliche Grenzen, und die Geschichte beweist, dass sich an diesen die verschiedenen Völkerströmungen gebrochen oder Stillstand gemacht haben. So werden Deutschland und Italien durch die Alpen, Frankreich und Deutschland naturgemäss nicht durch den Rhein, sondern durch die Vogesen, Frankreich und Spanien nicht durch den Ebro, sondern durch die Pyrenäen geschieden. Die Gebirge bilden auch für den Krieg die besten Grenzen, indem hier ein Uebergang mit viel geringeren Kräften verhindert werden kann, während ein Uebergang

ist das Land nach dem Oberlaufe Gebirgsland, nach dem Mittellaufe Stufenland mit wellenförmiger Terrassenbildung, nach dem Unterlaufe Tiefland. *c*) Die geologischen Verhältnisse sind gegeben durch die mineralogischen Schichten unter der Erde (Kohlen, Eisen), so wie durch die günstige Beschaffenheit des Bodens für gewisse Culturarten, Getreide, Wein u. s. w. *d*) Das Klima ist zu einem wesentlichen Theile auch durch die vorbemerkten Momente, vorzüglich jedoch durch die Stellungs- oder Bewegungsverhältnisse der Erde zur Sonne bestimmt. *e*) In dynamischer Hinsicht unterscheiden sich die Staaten in Gross- und Kleinstaaten, und, nach ihrer äussern Gestaltung, in Staaten, die mehr in die Länge gezogen oder mehr arrondirt sind. Alle diese Verhältnisse üben eine Einwirkung auf das Volks- und Staatsleben aus, sind aber doch wesentlich nur Bildungsmittel für den Genius eines Volkes, welches sie beherrscht und bändigt. So waren die Römer kein Seevolk wie die Griechen, die romanischen Völker, obwol sie eine günstige Meereslage haben, zeigen nicht den Zug zum Meere und zur Schifffahrt wie die Germanen.

Das Verhältniss des Staates zum Lande drückt sich rechtlich in der Gebiets- oder Territorialhoheit aus. Das Gebiet ist einerseits die natürliche Grundlage und die Voraussetzung der Ausübung der Staatsgewalt, zugleich aber auch der Kreis, welcher von Einer obersten staatlichen Macht in der Einheit der Gesetzgebung, der Verwaltung und Rechtspflege rechtlich beherrscht werden soll. Die diesem Princip entgegengesetzten Verhältnisse, wie Condominatverhältnisse, Staatsservituten (oder auch die Besatzungsrechte eines fremden Staates, wie vor 1859 Oesterreichs in Italien) sind auf die Dauer unhaltbar.

II. Verhältniss des Staates zum Volke und zur Nationalität. Volk und Nation sind im Wesentlichen gleichbedeutende Begriffe (deutsches Volk, deutsche Nation), obwol in der Bezeichnung Nation oder Nationalität mehr die natürliche als die staatliche Seite aufgefasst wird. An diese Bezeichnung knüpft sich die zweite Frage, ob die Staaten nach Nationalitäten abzugrenzen seien.

über einen Strom nur sehr schwer selbst durch eine überlegene Macht vereitelt wird. Daher bleibt der Satz: Gebirge scheiden, Ströme verbinden, ein geographisch-geschichtliches Axiom."

Nach einem noch nicht hinlänglich festgestellten Gesetze gliedert sich die Menschheit in mehrere Hauptrassen (I, 24), und theilt sich wieder ein in Stämme, Völker, Volksstämme, Geschlechter, Familien und Einzelne. Unter diesen Gliederungen nimmt das Volk die wichtigste mittlere Stellung ein, indem ein jedes Volk einen eigenartigen Genius in seinem Grundcharakter, seiner Lebensanschauung und Lebensrichtung offenbart und darnach sein ganzes politisches und Culturleben bestimmt. Nicht blos der Staat trägt das Gepräge des Volkscharakters, sondern auch Wissenschaft, Kunst, Wirthschaft und selbst die Religion. Mag auch eine Confession, wie die katholische, noch so sehr den Anspruch auf Einheit hervorheben, so wird doch der religiöse Glaubensgehalt von jedem Volke in eigenartiger Assimilation in das Gemüth aufgenommen, und der deutsche Katholik unterscheidet sich von dem französischen und italienischen nicht minder, wie der deutsche Staat vom französischen, italienischen Staate. Wenn aber überhaupt ein unterschiedener Gehalt auch eine entsprechende Form bedingt, so lässt sich auch hier voraussehen, dass, wie auf dem politischen, so auch auf dem religiösen Gebiete das Recht der Nationalität in der Bildung von Nationalkirchen, welche das höhere Band der Einheit nicht vernichten, dereinst zur Geltung kommen muss.

Betrachten wir näher die Frage, ob die Staaten sich nach Nationalitäten bilden und begrenzen sollen, so ist zuvörderst in der gegenwärtigen Nationalitätenbewegung die geistige und höhere Geltendmachung des grossen Grundprincips der Persönlichkeit zu erkennen, welches zuerst als freie Persönlichkeit der Einzelnen im Staate zur Grundlage und zum Ziel aller Rechte gemacht wurde, und jetzt als Volkspersönlichkeit zum Princip der Bildung und Abschliessung des Staates in und mit dem Ganzen einer Nation erhoben werden soll. Die eigentliche Nationalitätenbewegung selbst ist aber im Kampfe und in der Reaction gegen die Napoleonische Zwangsherrschaft entstanden, in welcher die abstracte, nivellirende und kosmopolitische Tendenz der französischen Revolution zu einer nivellirenden Knechtung aller Völker umgebildet wurde. Das Joch, welches Napoleon über alle Völker Europas ausdehnen wollte, hat die Nationalitäten wach gerufen. Der grosse Völkerkrieg war bei den einzelnen Völkern (Deutschen, Spaniern, Italienern, Russen) der Ausbruch der Gefühlsentrüstung über die Misshandlungen ihrer ganzen Per-

sönlichkeit. Das Gesammtbewusstsein und Gefühl der einzelnen Völker hat sich seitdem immer mehr gehoben, und das Nationalitätsprincip ist als Hebel und Richtschnur für die Bildung von Staaten, so wie für das Recht einer ausgedehnten Autonomie im Staate aufgestellt worden.

Bei dieser Frage kommt es aber darauf an, den Begriff der Nation und der Nationalität selbst genauer zu bestimmen. Die beiden Merkmale, nämlich die gemeinsame Abstammung oder wenigstens die gemeinsame Sprache, sind zur Bestimmung dieses Begriffes nicht genügend. Hinsichtlich der Abstammung kann man behaupten, dass es gar kein reines Volk mehr gibt, dass auch die einzelnen Hauptvölker Europas, Germanen, Romanen, Slaven, seit ihrer vorgeschichtlichen Wanderung aus den Ursitzen in Asien und noch in der geschichtlichen Zeit verschiedenartige Volkselemente in sich aufgenommen und sich mannigfach unter einander vermischt haben. So ist in England, wie Dahlmann hervorgehoben, aus der Vermischung germanischer und romanischer Elemente ein kräftiges Staatsvolk erwachsen; das Gleiche gilt von Frankreich. Auch die Sprache ist nicht allein bestimmend für den Begriff der Nationalität. Die Nordamerikaner sprechen dieselbe Sprache wie die Engländer, betrachten sich aber nicht als Eine Nation mit denselben. Das Wesen der Nationalität ist vielmehr nur da zu suchen, wo der Kern der Persönlichkeit liegt, nämlich in der, den nationalen Grundcharakter offenbarenden Einheit des Bewusstseins und des Gefühls, in der ganzen Willensrichtung und Gesinnung. Diese Einheit muss zudem eine natürliche Grundlage in einer räumlichen geographischen Zusammengehörigkeit und Abrundung finden, indem Völkerschaften, die durch andere geschieden sind, nicht zu einer Nation verwachsen können. Wo aber in Völkerschaften die Einheit des Bewusstseins und der Gesinnung theils durch die Gemeinsamkeit geschichtlicher Schicksale, Erinnerungen, theils durch die verschiedenen geistigen, religiösen, sittlichen und wirthschaftlichen Culturelemente, und ein Gefühl der Zusammengehörigkeit für eine gemeinsame Lebens- und Culturaufgabe entsteht, wird ein Nationalitätsbewusstsein sich bilden und eine Macht werden, die zuletzt in einer Einheit des Staates sich abschliessen wird. Die treibende Kraft in allen Nationalitätsbestrebungen muss daher stets ein gemeinsames Culturbewusstsein und Culturstreben sein. Endlich ist bei der Nationalitätsfrage auch der

territoriale Gesichtspunkt von vorzüglicher Wichtigkeit. Grosse Nationen bedürfen zu einer kräftigen und unbehelligten Entwickelung gesicherter Grenzen und kein Staat kann diese opfern, weil etwa Bruchtheile einer andern Nation innerhalb dieser Grenzen wohnen. Das Princip der Nationalität kann daher nur im Einklange mit allen anderen wesentlichen Bedingungen eines staatlichen Bestandes zu einer richtigen Geltung gelangen.

Fassen wir nun die Forderung, die Staaten nach Nationalitäten abzugrenzen, näher ins Auge, so muss dieselbe vom Gesichtspunkte der geschichtlichen Entwickelung und der praktischen Politik gewürdigt werden.

In der geschichtlichen Thatsache, dass es keine reinen Völker (selbst die Juden nicht ausgeschlossen) sondern nur noch mehr oder weniger Mischvölker gibt, lässt sich wohl die höhere providenzielle Absicht erkennen, dass die Völker bei der Verschiedenheit ihrer Anlagen sich nicht gegen einander abzuschliessen, sondern in mannigfacher Art und Weise unter einander zu vermischen, ihre verschiedenen Culturelemente zu verknüpfen und auszugleichen bestimmt sind. Wenn im Alterthume der Culturfortschritt zum grössten Theile durch Unterjochung der niederen durch höher gebildete Völker sich vollzog, in der Völkerwanderung die Unterwerfung einen milderen Charakter annahm, indem das siegende Volk (besonders Germanen) mit dem besiegten in einen mehr gleichrechtlichen Staatsverband eintrat, so haben seit der Zeit der beruhigten Niederlassungen die Völkermischungen nur in einzelnen Staaten stattgefunden und mehrfache Wandlungen erfahren; aber auch diese Mischungen oder Verknüpfungen von Bruchtheilen einer Nation mit anderen Staaten sind unverkennbar ein Mittel der Ueberleitung höherer oder eigenartiger Culturelemente und der Culturausgleichung gewesen. Oesterreich hat durch den längeren Besitz von Oberitalien grössere Bildung in diesem Landestheil verbreitet und ein besseres Verwaltungssystem begründet; Preussen hat eine noch energischere Cultur- und wirkliche Assimilationskraft in den früher vorzugsweise slavischen Provinzen bewiesen; die zeitweilige Verbindung von Rheinpreussen mit Frankreich hat dort Gesetze und Institutionen eingebürgert, die einen Einfluss auf ganz Preussen ausgeübt haben. Das Elsass, der schwerste Verlust für Deutschland, durch die Anziehungskraft eines grossen Staatswesens auch in der

Gesinnung nach Frankreich gewendet, ist für dieses Land eine reiche Quelle des Wohlstandes und überhaupt der Verwerthung wichtiger germanischer Culturelemente geworden[1]). Belgien kam während fünfzehn Jahre in die Schule und Zucht guter holländischer Verwaltung und würde sich ohne dieselbe seitdem schwerlich so glücklich entwickelt haben. So haben immer Verknüpfungen verschiedenartiger nationaler Bestandtheile in einem Staate und zum Besten der Cultur eines Volkes stattgefunden; es können zwar in Zukunft manche Aenderungen eintreten, aber schon wegen der territorialen Bedingungen wird es nie möglich sein, die Staaten völlig nach Nationalitäten abzugrenzen, da die Völker nicht äusserlich mechanisch aggregirt sind, sondern organisch ineinander eingreifen, durch einzelne nationale Bestandtheile wie durch Nerven miteinander verknüpft sind.

Für die praktische Politik ist daher das Nationalitätsprincip im Grossen und Ganzen ein richtiger Ausdruck für das gegenwärtige Streben mehrerer grosser Culturvölker (Deutschland, Italien), sich in allen Gliedern zu einer national-politischen Einheit zusammen-

---

[1]) In Bezug auf das Elsass mag wegen der seit 1866 noch immer drohenden Stellung Frankreichs gegen Deutschland eine Stelle aus meiner „Organ. Staatslehre" 1850, S. 208 Platz finden: „Deutschland hat durch seine Schwäche Elsass und Lothringen verloren; es ist seitdem von Seiten Frankreichs in Bezug auf diese Länder ein ähnlicher Assimilationsprocess eingetreten, wie er von dem germanischen Stamme, freilich in einer umfassenderen und viel innigeren Weise, gegen einige slavische Stämme eingeleitet und zum Theil vollzogen ist. Kann auch Deutschland die Hoffnung nicht aufgeben, jene Länder wieder mit sich zu vereinigen, so hat es doch vor Allem in sich selbst die Ursachen wegzuräumen, welche den Verlust derselben möglich gemacht haben und fortwährend die entschiedene Hinneigung zu Frankreich erhalten, und es ist der geschichtlichen Entwickelung zu überlassen, den Ausspruch zwischen zwei Völkern zu fällen, welche trotz ihrer Verschiedenartigkeit im Charakter und in ihren Institutionen, in allen wichtigen auswärtigen Interessen auf eine gemeinsame Politik hingewiesen sind, und in dieser Richtung ein viel grösseres Feld der Wirksamkeit vorfinden, als eine durch die natürliche Entwickelung zu entscheidende Frage zum Gegenstande politischer Zwietracht zu machen. Wollte aber Frankreich das Unrecht beginnen und frühere, in jeder Hinsicht unhaltbare Prätensionen wieder geltend machen, dann würde sicherlich in Deutschland nur eine Stimme sein, um als Preis des Kampfes die Wiedererlangung von Ländern zu bezeichnen, welche durch unglücklichen Kampf verloren wurden."

zufassen, aber eine völlige Durchführung ist wie gezeigt nicht möglich. Das neue französische Kaiserthum hat dies Princip nur als ein Mittel zur Zersetzung und Schwächung anderer Staaten (besonders Oesterreichs) vorgeschoben, würde es aber für sich selbst (z. B. für das Elsass und einen Theil Lothringens) nicht anerkennen, und zeigt fortwährend Uebelwollen gegen die nationale Constituirung Deutschlands. Für die innere Politik eines Staates, welcher (wie besonders Oesterreich, zum Theil auch Preussen) mehrere Nationalitäten oder Theile derselben in sich vereinigt und kein blosser Bundesstaat ist, wird die grössere compacte Nationalität den Grundstock und ihre Sprache die gemeinsame politische Sprache bilden müssen, während die anderen Nationalitäten nur ein Recht auf freie Uebung der Sprache in allen Culturgebieten, in der Literatur, Schule, Kirche haben. Diese Gebiete sind auch das eigentliche *hic Rhodus, hic saltus* für die Bethätigung des eigenartigen nationalen Genius, während blosse politische Agitationen solcher Nationalitäten, die keinen Rückhalt an einer kräftigen Cultur haben, bald in sich zerfallen werden. Auch die Regierungen werden solchen, gewöhnlich nur künstlich unterhaltenen Agitationen am besten durch eine Befriedigung der allgemeinen humanen Interessen auf den materiell-wirthschaftlichen und den geistigen Gebieten begegnen.

Humanität ist die edelste und sicherste Ausgleichung für die Nationalitäten, deren Kampf in Zukunft immer mehr an Schärfe verlieren wird, je mehr allgemeine humane Interessen, Aufhebung der Verkehrsschranken, Kräftigung des rechtlichen und sittlichen Sinnes und der friedlichen Gesinnung sich als Mittel und Kräfte inniger Annäherung und Ausgleichung geltend machen werden. Eine spätere Föderation der europäischen Culturvölker würde dem Nationalitätenstreite alle politische Bedeutung nehmen.

§. 112.

Von den verschiedenen Arten der Verbindung mehrerer Staaten unter einander [1]).

Abgesehen von der allgemeinen völkerrechtlichen Verbindung, in welcher alle Staaten unter einander stehen, und von den vorüber-

[1]) Ueber diesen Gegenstand handeln in der Regel auch ausführlich vom juristischen Gesichtspuncte die Lehrbücher über das deutsche Staats-

gehenden, für besondere Zwecke eine Gemeinsamkeit des Handelns und Verhaltens vertragsmässig feststellenden Allianzen, können einzelne Staaten auch in eine staatsrechtliche, durch eine gemeinsame Herrschaftsgewalt charakterisirte Verbindung treten, die verschiedene rechtliche Formen annehmen kann.

Betrachten wir zunächst solche Staatenverbindungen vom geschichtlichen Gesichtspuncte, so ist zuvörderst daran zu erinnern, dass die grösseren Staaten, nach ihrem Ursprunge schon Staatencomplexe, aus einer Vereinigung von Gemeinde-, Gau- und Stamm-Staaten hervorgegangen sind und nur stärker oder schwächer centralisirte Staaten-Staaten darstellen (S. 273). Föderation in verschiedener Art und Stärke ist der normale aufsteigende, die Freiheit und Gleichberechtigung wahrende Bildungsgang in der Völker- und Staatenentwickelung gewesen; kriegerische Unterwerfung hat dagegen in der Regel zu einer kräftigern Herrschaft eines Stammes oder Volkes über andere geführt. Das Föderativ- und das Herrschaftsprincip schliessen sich nicht aus und sollten in einem kräftigen Staatswesen die richtige Vermittlung erhalten; sie haben sich jedoch in der Geschichte mannigfach als Gegensätze ausgebildet, bis auf der höheren Culturstufe eines grossen Volkes das Bedürfniss sei es einer kräftigeren einheitlichen Herrschaft (wie jetzt in Deutschland) oder einer freieren inneren Gliederung (wie sie für Frankreich nöthig ist) empfunden wird. Die Repräsentanten des Föderativprincips sind im Alterthume vornehmlich die Griechen, in der neuern Zeit die Germanen geworden. Das römische Volk hat das Herrschaftsprincip für den Einheitsstaat ausgebildet, und das römische Recht gewährt auch kein Princip zu einer richtigen Construction des Begriffs des Bundesstaates, da die Theorie der *societas* nicht einmal für die Bestimmung des Staatenbundes ausreicht. In der christlichen Zeit kam das Herrschaftsprincip wieder im französischen Staate zur Durchführung, während die anderen romanischen Länder entweder wie Italien in mehrere Staaten zerfielen, oder wie Spanien eine kräftige provinzielle Gliederung behielten und beide Länder auch einer schroffen Centralisation widerstreben. Die erste glückliche Ausgleichung erhielten beide Principien in England durch

---

recht; s. besonders die Werke von Zöpfl, Zachariä, Schulze. Das Wesen des Bundesstaates hat gut dargestellt Waitz in s. „Politik", 1862.

Wilhelm den Eroberer, welcher die alte Sachsen-Conföderation durch den Einschlag eines absoluten aus Frankreich herüber genommenen Herrschaftsprincips zu einem kräftigern Staatswesen umgestaltete, in welchem jedoch dieses Princip sich bald mit den immer kräftiger wieder hervortretenden germanischen Volks- und Staatselementen auszugleichen genöthigt wurde. Im Alterthum hatte das Bundesprincip überhaupt keine kräftige Entwickelung erhalten. Der griechische Amphiktyonenbund war nur ein unter religiöser Sanction stehender völkerrechtlicher Bund zur Aufrechterhaltung gewisser Vorschriften (z. B. keine der amphiktyonischen Städte je von Grund aus zu vertilgen, keiner jemals das Wasser abzuschneiden), und unter den anderen Bünden, dem ionischen, ätolischen, achäischen, scheint nur der letztere dem bundesstaatlichen Charakter nahe gekommen zu sein (s. Schömann, griech. Alterth. S. 105). Das Christenthum, welches sich selbst als einen neuen Bund mit Gott auffasste, ist wohl nicht ohne Einfluss auf die tiefere Ausbildung des Bundesprincips und die Ausprägung des Charakters der Ewigkeit u. s. w. gewesen. Die Germanen wurden aber die vornehmsten Träger und Fortbildner dieses Princips. Die alten germanischen Stämme und Stammbünde wurden zwar durch Karl d. Gr., durch die Wiedererneuerung des römischen Reichs und durch Anwendung römischer Staatsideen zu einem grossen Reiche verknüpft, allein nach Auflösung der karolingischen Monarchie traten die alten Stammeselemente in neuer Kraft hervor und das heil. röm. Reich deutscher Nation hat seitdem immer auf stärkeren oder schwächeren föderativen Grundlagen geruht, wenn dasselbe auch zu keiner Zeit weder ein Bundesstaat noch Staatenbund war, sondern einen eigenartigen gemischten Charakter hatte. Als aber das deutsche Reich aus den Fugen ging und unter den Schlägen der französischen Revolution in Trümmer fiel, da baute der germanische föderative Geist jenseits des Oceans einen wahrhaften Bundesstaat nach allgemeinen, jedoch mit glücklichem politischen Tacte aus dem Wesen dieser Vereinsform geschöpften Principien auf, die mit Recht als die wesentlichen Grundlagen aller derartigen Vereinigungen angesehen werden, in der Schweiz durch die Bundesverfassung vom 12. September 1848 zur Ausführung gekommen sind und auch für die deutsche Gesammtverfassung, unter gewissen, durch den monarchischen Charakter der Staaten bedingten Modificationen, als Richtschnur dienen müssen.

Betrachten wir jetzt die verschiedenen Vereinigungen von Staaten vom staatsrechtlichen Gesichtspuncte aus, so lassen sich dieselben nach zwei Hinsichten unterscheiden, 1. in Hinsicht auf den Herrscher, in Personal- und Real-Union, und 2. in Bezug auf die Staaten selbst, in Staatenbund, Bundesstaat und Gesammtstaat als Staaten-Staat oder Länder- und Völker-Reich.

I. Personal- und Realunion unterscheiden sich staatsrechtlich dadurch, dass bei der ersten die Staaten nur zufällig, sei es durch Erbfolge oder Wahl, dieselbe physische Person zum Herrscher haben, bei der zweiten grundgesetzlich eine bleibende Verbindung besteht, also durch ein gleiches Thronsuccessionsgesetz stets derselbe gemeinsame Herrscher bestimmt ist.

Eine Personal-Union bestand zwischen dem deutschen Reiche und Spanien in Folge der Wahl Karls I. von Spanien zum deutschen Kaiser als Karl V.; ebenso zwischen Sachsen und Polen, als die sächsischen Kurfürsten Friedrich August I. 1697 und Friedrich August II. 1733 als Könige von Polen gewählt wurden. Die Personal-Union zwischen Grossbritannien und Hannover, welche lange Zeit seit Georg I. 1714 bis Wilhelm IV. († 20. Juni 1837) durch zufälliges Zusammentreffen der Thronfolge bestand, wurde 1837 gelöst, als bei dem Tode Wilhelms in England die cognatische, in Hannover die agnatische Successionsordnung zur Geltung kam. So wurde auch die Personalunion von Schleswig-Holstein mit Dänemark am 15. Novbr. 1863 wegen Verschiedenheit des Thronfolgegesetzes gelöst.

Eine Realunion besteht zwischen Oesterreich und Ungarn, indem der ungarische Reichstag von 1722 der pragmatischen Sanction von 1713, welche die unwiderrufliche ewige Untheilbarkeit der vereinigten Staaten und Reiche und die Erbfolge festsetzte, beitrat. Die Ansicht, welche auch hier nur eine Personalunion annimmt, ermangelt eines staatsrechtlichen Grundes. In gleicher Weise besteht eine genau geordnete Realunion seit 4. Nov. 1814 zwischen Schweden und Norwegen.

Die Personalunionen müssen bei dem Vorherrschendwerden der Interessen des Staates vor den dynastischen Interessen verschwinden; die Realunionen, bei denen die Selbständigkeit der einzelnen Staaten vorherrschend gedacht wird, werden, in Folge der in unserer Zeit immer inniger sich gestaltenden Gemeinschaft der

Cultur- oder politischen Interessen unter solchen Staaten, in Zukunft sich in eine engere wahrhaft staatliche Verbindung, in ein Bundes- oder reichsstaatliches Verhältniss auflösen.

II. Von den drei Hauptformen der Verbindung von Staaten haben der Staatenbund und der Bundesstaat die gemeinsamen Merkmale, dass sie nicht blos zeitweilige, sondern dauernde Verbindungen von Staaten sind, beide (bis jetzt auch der eigentliche Bundesstaat) durch Vertrag eingegangen werden, im Staatenbunde jedoch, als einem mehr der Gesellschaft verwandten Verhältnisse, der Vertragscharakter für alle festzustellende und zu verfolgende Zwecke stets vorherrschend bleibt, in beiden für die wesentlichen staatlichen Aufgaben eine Centralgewalt geschaffen wird, die aber im Staatenbunde mehr eine Socialgewalt von beschränkter Competenz als eine Staatsgewalt ist.

Der wesentliche Unterschied zwischen Staatenbund und Bundesstaat liegt darin, dass der erstere nur eine unvollständige Vereinigung der Staaten blos nach Seite der Staatsgewalten bildet, der Bundesstaat dagegen eine vollstaatliche nationale Vereinigung ist, bei welcher auch das Volk eine unmittelbare Betheiligung an der Ausübung der Bundesgewalt erhält.

Betrachten wir näher das Wesen des Bundesstaates, so erkennen wir darin die wahrhafte Darstellung eines höherstufigen Staaten-Organismus, in welchem sowol das höhere gemeinsame Ganze einen Staat bildet, als auch dessen Glieder, die Einzelstaaten, ihren vollstaatlichen Charakter behalten. Der Bundesstaat und die Gliederstaaten sind qualitativ gleichartig und unterscheiden sich nur in quantitativer Hinsicht, im Umfange der Ausübung der staatlichen Gewalt für staatliche Zwecke. Daraus folgt, dass nicht nur dem Bundesstaate, sondern auch dem Einzelstaate, jedem innerhalb seines Wirkungskreises, Souveränetät zukommt, indem (wie dies besonders Waitz a. a. O. S. 166 hervorgehoben hat), „nur der Umfang, nicht der Inhalt der Souveränetät beschränkt ist, und jener für die eine Staatsgewalt so gut wie für die andere." Es besteht daher für die Einzelstaaten keine halbe Souveränetät (wie früher auch Stahl meinte), da eine solche Halbirung in einem organischen Verhältnisse nicht denkbar ist, indem die staatliche Souveränetät in den drei ihr wesentlichen staatlichen Gewalten oder Functionen für jeden Staat bestehen bleibt. Für die wissenschaftlich

und praktisch wichtige Feststellung des Verhältnisses des Bundesstaates und der Gliederstaaten sind aber zwei gleich wesentliche Momente hervorzuheben. Einerseits muss die Bundesgewalt eine von den Gewalten der Einzelstaaten unabhängige selbständige Organisation, nach ihrem Bestande und ihren Mitteln (z.B. selbständige Finanzen) erhalten, überhaupt ein Leben aus sich haben, und für die praktische Festhaltung des Unterschiedes darf keine Vermischung der bundesstaatlichen oder staatlichen Functionen stattfinden, sondern es müssen für die bundesstaatlichen Zwecke besondere Beamte bestellt werden. Diese bundesstaatlichen Zwecke selbst sind durch das Wesen des höheren gemeinsamen Staates bestimmt und begreifen nach Aussen gemeinsame, politische und consularische Vertretung wie auch das Zollwesen, nach Innen ein gemeinsames bundesstaatliches Bürgerrecht (Indigenat), Gemeinsamkeit des Heerwesens, des Postwesens, der Civil- und Criminalgesetzgebung und des Processrechts, während den Einzelstaaten neben der Landes-Rechtspflege das so reiche Gebiet der Culturgesetzgebung und Verwaltung, wie Kirchen-, Unterrichtswesen, Wohlthätigkeits-, Volkswirthschaftspflege u. s. w. anheimgestellt bleibt. Wenn aber durch Ueberweisung der gemeinsamen Angelegenheiten an die Bundesgewalt die Staatsgewalt der Einzelstaaten im Umfange beschränkt wird, so tritt andererseits zur Ergänzung das, bisher nicht nach Gebühr hervorgehobene, folgenreiche Moment hervor, dass die Einzelstaaten durch Theilnahme an der Ausübung der Bundesgewalt im weiteren Umfange wieder gewinnen, was sie für ihre beschränkte Sphäre aufgegeben haben und auf diese Weise der Einzelstaat in die Fülle seiner staatlichen Aufgabe und Tüchtigkeit wieder eingesetzt wird.

Das richtige Verhältniss des Einzelstaates zum Bundesstaat muss aber besonders in der Organisation des bundesstaatlichen Repräsentativkörpers zum Ausdrucke gelangen. Da im Bundesstaate sowol die Einzelstaaten als solche (die nicht selbst Unterthanen sind), als auch das Volk eine directe Betheiligung bei Ausübung der Bundesgewalt erhalten müssen, so ist eine doppelte Repräsentation durch zwei Häuser geboten, durch ein Staatenhaus, dessen Mitglieder die Staaten in ihrer Gesammtpersönlichkeit repräsentiren und aus Wahlen der Repräsentativkörper der Einzelstaaten hervorgehen, und durch ein Volkshaus, dessen Mitglieder durch unmittelbare Volkswahlen ernannt werden. Es zeigt von einem wahrhaft bundes-

staatlichen Sinne oder Instincte und war ein glücklicher Griff, dass die Nordamerikanische Union in dieser Weise eine doppelte Vertretung, des Volkes der Einzelstaaten nach der Volkszahl im Hause der Repräsentanten, und der Staaten als solcher im Senat, und zwar, da kein Staat mehr Staat ist als ein anderer, unter gleicher Anzahl von Senatoren (zwei) organisirt hat. Die gleiche Einrichtung ist auch seit 1848 für den schweizerischen Bundesstaat getroffen worden. Es ist auch hervorzuheben, dass, wie auch sonst das Verhältniss des Bundesstaates zu den Einzelstaaten geregelt werden möge, die Repräsentation der Staaten als solcher eine Grundbedingung eines wahren Bundesstaates ist und der Mangel derselben in einer Staatenverbindung die Gefahr einer Ueberleitung in einen Einheitsstaat in sich schliesst.

Als Garantien des Bundesstaates sind zu bezeichnen: 1. Das Princip, dass Alles, was nicht grundsätzlich in der Verfassung dem Bunde überwiesen ist, ein Recht der Einzelstaaten bleibt; 2. die Entscheidung einer obersten richterlichen Behörde über Verletzungen der Verfassung; 3. die Erschwerung für Abänderungen der Verfassung; 4. die Anerkennung von *jura singulorum* (wie in der N. A. A. Art. die Bestimmung, dass kein Staat ohne seine Zustimmung das Recht verlieren kann, eine gleiche Zahl von Senatoren in den Senat zu senden).

Der Bundesstaat findet seine leichteste und reinste Durchführung in republikanisch organisirten Staaten, wie bisher in Nordamerika und in der Schweiz; er steht jedoch nicht im Widerspruche mit dem Wesen der monarchischen Staaten und wird nur manche durch diesen Charakter gebotene Modification annehmen müssen, indem auch den Regierungen als solchen durch Commissäre eine Theilnahme an der Ausübung der Bundesgewalt eingeräumt werden muss und dadurch zum Theil (aber keineswegs vollständig) der Ausfall eines Staatenhauses ersetzt werden kann; auch die verschiedene Grösse der Staaten, welche für Monarchien mehr von Belang ist als für Republiken, wird jedenfalls für den Bundesrath eine Ungleichheit der Stimmen bedingen.

Die Bildung eines Bundesstaates erscheint als eine praktische und historische Forderung und Berechtigung bei solchen Völkern, welche, wie das nordamerikanische, vom Geiste autonomer Lebensgestaltung und staatlicher Selbstregierung durchdrungen sind, die

durch förderative Gliederung am besten gesichert wird oder welche, wie das deutsche Volk, in verschiedenen Stämmen eigenartiger Begabung sich entwickelt und in einer Mehrheit von Staaten nicht blos politische, sondern auch wichtige örtliche Quell- oder Strahlenpuncte einer reichen Cultur, die selbst stets der festeste Grund der Wehrkraft nach Aussen ist, geschaffen und zu bewahren haben. Ein neues Kaiserthum, an sich ein undeutsches Gebilde, könnte leicht eine romanische Einheitsrichtung befördern, wogegen Deutschland als ein kräftiges Bundesreich in der Mitte und als Herz Europa's bei gerechter innerer Befriedigung die beste Gewähr einer friedlichen Völkergestaltung und eines wahren Gleichgewichts bilden würde [1]).

Ein Staaten-Staat oder Staaten-Reich war das deutsche Reich von 1648—1806; es war kein Bundesstaat, wie es öfter aufgefasst ist, weil bei ihm die unmittelbare Beziehung zum Volke mangelte.

Einen Völker-Staat oder ein Länder-Reich bildet durch seine verschiedenartigen Nationalitäten Oesterreich, welches sich zu einem eigentlichen Bundesstaate nicht wird gestalten können, so lange die föderative Gesinnung der Völkerschaften fehlt und auch die Centralregierung zur Erfüllung ihrer politischen und Culturaufgabe stärker centralisirt bleiben muss.

---

[1]) Unter dem deutschen Bundesreiche verstehe ich nur die Vereinigung des norddeutschen Bundes mit den durch den Prager Frieden noch staatlich getrennten süddeutschen Staaten; was nur noch eine Frage der Zeit sein kann. Durch diese Vereinigung wird dann der gegenwärtige norddeutsche Bund (dessen wirthschaftliche Gesetzgebung auch für Süddeutschland wohlthätig sein würde) am sichersten in seinem mehr bundesstaatlichen Charakter erhalten. Die staatliche Ausscheidung Oesterreichs seit 1866 muss als eine vollbrachte Thatsache betrachtet werden. Dagegen darf die Hoffnung und das Bestreben nicht aufgegeben werden, zwischen dem geeinigten Deutschland und Deutsch-Oesterreich eine, gewisse völkerrechtliche Garantien in sich schliessende Allianz herzustellen. Oesterreich ist seit 1866 in ein ganz unnatürliches Verhältniss zu Frankreich hingedrängt worden; dagegen ist die Allianz mit einem deutschen Bundesreiche sowol für dieses ein Mittel wesentlicher Stärkung nach Aussen, als auch für Oesterreich eine Gewähr seiner Machtstellung, ein fester Anhaltspunkt für seine innere, nothwendig an Deutschland sich anschliessende Culturentwickelung und eine Kräftigung der Regierung gegen innere auflösende Richtungen.

Die fortschreitende Culturentwickelung der Völker, die innigere Verknüpfung aller und besonders der wirthschaftlichen Interessen, die Verbreitung des mit einer intensiven allseitigen Cultur steigenden Geistes des Friedens und das Zurücktreten der auf unsere Macht, Vergrösserung, Vorrang und Ruhm gerichteten Leidenschaften geben der Möglichkeit Raum, dass dereinst, zunächst aber unter den verwandten und in der Cultur vorgeschrittenen Völkern ein, wenn auch im Anfange nur schwaches und auf wenige Puncte sich erstreckendes, Föderativverhältniss eintreten, sich allmählich kräftigen und auf andere Völker sich ausdehnen werde; und es dürfte besonders die Hoffnung berechtigt erscheinen, dass, wenn in der Mitte Europa's nicht ein Einheitsstaat, sondern ein, schon seinem Wesen nach, völkerfreundliches Bundes-Reich ersteht, dasselbe sich bald als eine mächtige Anziehungskraft auf die ganz oder vorwaltend germanischen Völker erweisen und, ausser dem alliirten Oesterreich, auch die Niederlande, die Schweiz, vielleicht auch die nordgermanischen Staaten Schweden, Norwegen und Dänemark zu einem, die Selbständigkeit dieser Staaten wahrenden, aber für wesentliche politische und Culturverhältnisse ein innigeres Bundesverhältniss begründenden Föderativ-Reiche germanischer Nation verknüpfen werde [1]).

§. 113.

Vom Gesammtcharakter des Staates und von drei hauptsächlichsten Grundanschauungen über das Verhältniss des Staates und der Staatsgewalt zum Volke.

Nach der Betrachtung der einzelnen Seiten und Verhältnisse des Staates ist der Grundcharakter desselben an sich und im Verhältnisse zum Volksleben nach den entscheidenden Momenten hervorzuheben:

1. Nach der höchsten Beziehung und nach seiner ganzen Wesenheit ist der Staat eine göttlich-menschliche Lebensordnung, deren eigenartiger Zweck in der Verwirklichung des Rechts

[1]) Eine erste Anbahnung eines solchen Verhältnisses dürfte wohl darin liegen, dass zunächst zwischen dem deutschen Bundesreiche und dem alliirten Oesterreich für wichtige Culturangelegenheiten ein ähnlicher weiterer Bund hergestellt würde, wie er jetzt noch zwischen dem norddeutschen Bunde und den Südstaaten durch die Zollvereinigung und das Zollparlament gegeben ist.

liegt, als der Regelung der allseitigen Bedingungen für die freie Entwickelung des gesammten Bildungslebens des Einzelnen und der Gesellschaft. Der Staat ist eine Veranstaltung Gottes in der Menschheit, daher mit Nothwendigkeit gesetzt, und anfänglich durch einen unbewussten Vernunftinstinct gebildet, kein blosses Product der menschlichen Willkür oder Uebereinkunft; aber nach seinem menschlichen Charakter ist er durch alle menschlichen Kräfte, durch bewusste Vernunft und Freiheit stetig zu einer durch den höheren anstaltlichen Charakter getragenen freien Gemeinschaft fortzubilden.

Nach seinem unmittelbaren Zwecke ist der Staat Rechtsstaat (s. §. 116); da jedoch das Recht nicht Selbstzweck ist, sondern sein Endzweck im Schutze und in der Förderung aller Lebens- und Culturzwecke liegt, so ist er Cultur- oder Humanitäts-Rechtsstaat.

Nach seinem andauernden gemeinsamen Zwecke, durch welchen alle seine Glieder zu einer höhern von einem gemeinsamen Rechtsbewusstsein getragenen Gesammtpersönlichkeit verknüpft werden, ist der Staat in formell-rechtlicher Hinsicht auch eine juristische Person im weiteren Sinne (I 334), jedoch nicht eine einfache juristische Person, wie z. B. eine Stiftung oder eine Actiengesellschaft, sondern eine zusammengesetzte höherer Stufe, indem er eine Gliederung juristischer Personen in sich begreift, wie die Gemeinden, Corporationen, Stiftungen u. s. w., und zu diesen in einem ähnlichen Verhältnisse steht, wie die einfache juristische Person zu den in ihr begriffenen physischen Personen. An der juristischen Persönlichkeit des Staates nehmen auch Theil als Glieder alle ständigen Organe und Aemter, und in einem monarchischen Staate ist auch der Fürst, als das oberste durch die monarchische Staatsidee bestimmte ständige Organ, eine juristische Person (wie er auch im englischen Rechte richtig als *sole corporation* aufgefasst wird, s. I, S. 335).

Der Staat ist ein Organismus, kein Mechanismus, der blos durch Einen centralen Impuls, durch Einen herrschaftlichen Willen von oben geleitet würde; als Rechtsorganisation des gesellschaftlichen Lebens-Organismus der Lebens- und Culturgebiete bereitet er allen eigenartigen Bildungsquellen, Kräften und Gesetzen derselben einen geordneten Lauf, und beruft alle Lebenskreise des

Volkes zu einer organischen Mitwirkung für die Vollführung der staatlichen Gesammtaufgaben.

II. Ueber das Verhältniss des Staates, insbesondere der Staatsgewalt zu der Volksgesammtheit haben sich drei verschiedene folgenreiche Grundansichten ausgebildet, die bis jetzt in der Wissenschaft nicht in genügender Schärfe festgestellt und charakterisirt sind. Man kann sie bezeichnen als die Herrschaftstheorie oder die Theorie der abstracten juristischen Person im römisch-rechtlichen Sinne, als die Associations- oder Gesellschaftstheorie und als die ethisch-organische Theorie; die erste hebt den Staat von der lebendigen Volksgesammtheit ab und verlegt ihn in die herrschaftliche Staatsgewalt; die zweite versetzt den Staat in die, ihn stets mit Auflösung bedrohende, ungeordnete Volksmasse; die dritte erfasst den Staat in dem geordneten organischen Zusammenwirken der Staatsgewalt mit der Volksgesammtheit. Die beiden ersten Theorien sind als die zwei abstracten, der romanischen Auffassung des Staatslebens angehörigen Gegensätze zu betrachten; die dritte ist eine wahrhaft germanische, im Einklange mit dem germanischen Grundcharakter, und besonders in unserer Zeit für das Leben fruchtbar zu machen.

1. Die Theorie, welche den Staat in die Staatsgewalt verlegt, dem Volke keine ursprünglichen politischen Rechte zuerkennt, hat mehrfach auch eine religiöse Form und Färbung erhalten, indem nach dem Ausspruche, dass alle Obrigkeit von Gott kommt, der Staat als eine göttliche Stiftung betrachtet wurde, die zwar zum Wohle des Volks von der gottgesetzten Dynastie verwaltet werden soll, aber den Unterthanen wie Stiftlingen keine selbständigen Rechte gewährt.

In ihrer eigentlichen politischen Form ist diese Auffassung aus dem römischen Geiste als Herrschaftstheorie hervorgegangen und in Rom in der absoluten Kaisergewalt zum praktischen Abschluss gekommen. Da jedoch der römische Staat als auf Vertrag (*communis reipublicae sponsio*) beruhend galt, so wurde ein Regierungsgesetz angenommen (*lex regia de imperio*), durch welches, gewissermassen in einem selbstmörderischen Acte, das Volk alle seine Gewalt dem Imperator beim Regierungsantritt übertrug. Dieses römische Herrschaftsprincip mit dem obersten Grundsatze, *quod principi placuit legis habet vigorem*, hat, wie schon gezeigt, in der späteren europäischen Staatsentwickelung als einer der vornehm-

sten Hebel des Aufkommens des neueren Absolutismus gedient. In der neueren Zeit wurde jedoch die eigentliche wissenschaftliche Formel zuerst im Naturrechte durch Hobbes, den Gründer der neuen Lehre des Absolutismus, aufgestellt (I, 98). Auch er nimmt, wie alle einen Naturstand fingirenden Naturrechtslehrer, den Ausgangspunct vom Vertrage, behauptet jedoch, dass, wie bei der *lex regia*, jeder Bürger mit Verzicht auf jeden Widerstand und auf Widerruf der Uebertragung, alle seine Gewalt und Macht auf Einen Menschen oder auf Einen Rathskörper (*concilium*) übertragen habe (*de cive*, V, 11). Dadurch werde der Staat eine juristische Person (*persona civilis*), unterschieden von den Einzelnen, die ihn bilden und die auch zusammengenommen nicht als Staat zu betrachten seien, mit Ausnahme desjenigen, dessen Wille anstatt des Willens Aller gelte. Alsdann sei der Staat Eine Person (*de cive*, V, 9), der die oberste Herrschaft zustehe, die nicht getheilt werden könne (l. c. c. XII, 5). Hobbes gewinnt hier zwar die tiefere Auffassung, dass der Staat keine blosse Summe der Einzelnen, sondern ein höheres einheitliches Ganzes ist, wie auch später Rousseau den Versuch machte, den Allgemein-Willen von dem Willen Aller zu unterscheiden (I, 128); aber Hobbes hält diese organische Ansicht, welche Staatsgewalt und Volk zu einem untrennbaren Ganzen hätte verknüpfen müssen, nicht fest, sondern verschrumpft das Ganze in ein Glied oder einen Theil (Fürsten oder Rath), erblickt den Staat nur im repräsentirenden Organe und lässt von ihm die Rechte und den Willen Aller verschlingen. So wurde die Lehre von Hobbes die wissenschaftliche Formel für den Absolutismus, den er in Frankreich schon verwirklicht vorfand (sein Werk *de cive* erschien daselbst 1642), seinem Vaterlande zur Ueberwindung der demokratischen und revolutionären Principien empfahl und der später auf dem Continente fast allgemein wurde, bald mit bald ohne Prätention für die Aufklärung zu wirken.

In einer, politischen Zwecken und Parteien fern liegenden Absicht und blos zum Behufe einer juristischen Construction des Staatsrechts, ist in neuerer Zeit der Begriff der Herrschaft und der juristischen Person als leitendes Princip aufgestellt worden. Nach Massgabe des vom Privatrecht auf das Staatsrecht übertragenen römisch-rechtlichen Begriffs der (abstracten) juristischen Person wird der Staat als die mit der herrschaftlichen Macht ausgerüstete Per-

sönlichkeit betrachtet, die in der Monarchie, in dem Fürsten ihr alleiniges Organ finde, von welchem alle anderen staatlichen Rechte abzuleiten seien und welcher als Subject über das Volk als Object herrsche. Die Haupteinwürfe gegen diese Theorie richten sich dahin[1]), dass sie den blos formellen und subjectiven Begriff der Willensherrschaft zum obersten Princip der objectiven Staatsordnung macht, in der Herrschaft selbst das eigentliche rechtliche, juristische Moment erblickt, das Volk nur zum Objecte der Herrschaft macht und, in ähnlicher Weise wie Hobbes, den grossen sittlich-rechtlichen Organismus des lebendigen staatlich-geordneten Volksganzen in einem einzigen obersten Organe zusammenzieht. Wir haben hier nicht die Gründe zu wiederholen, welche wir überall gegen die Ansicht einiger neuerer Romanisten geltend gemacht haben, dass in dem Willen, der Willensmacht oder Herrschaft das rechtliche oder juristische Element und Princip enthalten sei. Das Recht wird dadurch in einen Subjectivismus verkehrt und die Herrschaft gestaltet sich, wenn in ihr selbst das Recht liegt, grundsätzlich schrankenlos, indem kein Princip sich selbst beschränken, sondern nur in höheren oder nebengeordneten Principien eine Schranke finden kann. Jeder herrschaftliche Wille muss aber seine Schranke und Richtschnur in dem objectiven Rechte finden, das zwar in dem Willen seine ausübende Macht erhält, aber zuhöchst nicht ein Willens-, sondern ein Ordnungsprincip für alle Willensbethätigung ist. Aus der staatlichen Rechtsordnung und aus den für den Rechtszweck nothwendigen staatlichen Functionen leiten alle Organe, die Staatsgewalt selbst und ihr oberstes Organ ihre Berechtigung ab, wie überhaupt in einem lebendigen Organismus alle Organe den Grund ihres Daseins nicht einem einzelnen, wenn auch obersten Organe, sondern in dem gemeinsamen Lebenszwecke des Gesammtorganismus haben. Daher ist es aber auch unzulässig, den staatlichen Herrschaftswillen als Subject dem Volke als Object entgegenzusetzen. Object des Rechts können überhaupt nur Sachen oder Handlungen und deren Inbegriff sein, während eine menschliche Persönlichkeit als solche oder eine Gesammtheit von Personen zuoberst stets Subject ist. Für die durch

---

[1]) Vergl. auch die eingehende grundsätzliche Beurtheilung des Werkes v. Gerber's: Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts, 1865, von Fricker in der Tübinger Zeitschr. für Staatsw. XXI (1865), S. 465 ff.

die Idee und die Seele des Rechts gebildete nationale Gesammtpersönlichkeit des Staates ist im monarchischen Staate der Fürst nur das oberste Glied; aber ein nicht minder wichtiges Organ ist das Repräsentativorgan der Volksgesammtheit mit gleich ursprünglichem selbständigen Rechte, und die letzten Glieder sind die Staatsbürger mit allen ihren für politische Functionen bestehenden politischen Rechten. Endlich muss aber gegen alle Theorien, welche das Recht auf den Willen und die Willensmacht zurückführen, der Vorwurf erhoben werden, dass sie die Würde der sittlich-rechtlichen Persönlichkeit des Menschen verkennen, indem, wie auch Stahl (Phil. d. R. II. S. 330) mit Recht bemerkt hat, die Würde des Menschen verletzt wird, wenn er nur dem Willen eines Andern unterthan sein soll und der Wille nicht als Ausdruck des sittlichen Wesens oder als Träger einer Vernunftidee, also im Staate, des objectiven Rechts erscheint, welches auch allein die Seele ist, die den Staat zu einer Gesammtpersönlichkeit gestaltet.

Alle mehr oder weniger aus dem römischen Geiste und Rechte stammenden Herrschaftstheorien heben den Staat in der Staatsgewalt von dem lebendigen Volksorganismus ab, machen daraus ein *caput mortuum*, erblicken im Volke nur Administrirte, während nach richtiger Auffassung alle Glieder im Staate theils für selbständige Zwecke das Recht der Selbstregierung besitzen, theils in organischer Mitwirkung bei der Ausübung der Staatsgewalt betheiligt werden müssen.

2. Den Gegensatz bildet die Gesellschafts- oder Associationstheorie, welche in demselben Grundprincip, dem Willen wurzelt, den Willen jedoch nicht in der herrschaftlichen Staatsgewalt concentrirt, sondern ihn in der Form des Vertrags Aller mit Allen zur Grundlage und alleinigen bildenden Macht des Staates, der staatlichen Rechte und Verhältnisse macht (vgl. S. 273); während die vorhergehende Theorie nicht nothwendig und nur in einer ihrer Formen (Hobbes) vom Vertrage ausgeht, vor Allem aber den Staat als ein einheitliches Ganze über dem Volke auffasst, wird hier der Staat, nach Ursprung und praktischer Gestaltung, als eine Summe der atomistisch aggregirten Einzelnen und ihr Wille in den Willensmajoritäten als der Rechtsgrund aller Verhältnisse betrachtet. Wir haben gesehen, dass diese Gesellschaftstheorie im Beginne der neueren Zeit, hauptsächlich von Hugo Grotius an, als

Hebel diente, um das mittelalterliche Conglomerat von Zwangscorporationen und Ständen zu sprengen und den Staat von der freien Einzelpersönlichkeit aus und für dieselbe wieder aufzubauen. Die darin liegende theilweise Wahrheit wurde aber völlig verzerrt, als Rousseau die Willenssouveränetät des Volkes mit allen Attributen, welche der Absolutismus damit verknüpft hatte, mit der Omnipotenz, ja der Unfehlbarkeit, zur alleinigen Richtschnur für die ganze Verfassung und Verwaltung des Staates machte. Die Gesellschaftstheorie und die Herrschaftstheorie bilden, von demselben Grundprincip aus, die beiden Extreme (wie die *societas* und die juristische Person im römischen Rechte), in denen sich zwei romanische Ansichten des Staatslebens wiederspiegeln; sie gehen auch, wie die Geschichte beweist, leicht in einander über, indem der Absolutismus der Fürstenherrschaft den Massen-Absolutismus hervorruft, dieser aber noch leichter in die absolute Herrschaft eines Einzelnen wieder umschlägt, wenn sie auch durch Scheinformen gemildert wird. Es ist ebenso psychologisch als geschichtlich begründet, dass, wenn der Wille, die subjectivste persönliche Kraft, zum Principe im Staate erhoben wird, in ihm das Bestreben sich kundgibt, sich vom Massen-Willen in einem individuellen Subjecte zusammenzufassen und zuzuspitzen. Willensherrschaft drängt stets (wie in Rom, Frankreich) zum Imperialismus, wie auch die Diener und Schmeichler des Volkswillens sich am schnellsten zu willfährigen Werkzeugen eines neuen Imperators machen. Die schlimmste allgemeine Wirkung wird sich aber darin kundgeben, dass aller Grund des sittlich-rechtlichen Gehorsams und der Achtung vor Obrigkeit und Gesetz wegfällt, indem, wenn das Volk nur seinem eigenen Willen gehorchen und die Obrigkeit nicht kraft der höheren Staatsidee, sondern nur durch Auftrag (Mandat) bestehen soll, allen, von den Demagogen genährten Launen und Leidenschaften des Volkes, seiner Eitelkeit, Hinwegsetzung über alle rechtlichen und sittlichen Schranken und steten rastlosen Agitationen Thür und Thor geöffnet wird.

3. Die ethisch-organische Theorie, welche in höchster Hinsicht den Staat als eine göttliche Veranstaltung und Anstalt, aber auch als eine Aufgabe für die Fortbildung durch die menschliche Freiheit betrachtet, bringt für die Auffassung des gesammten Staatslebens, sowol nach der geschichtlichen Entwicklung als nach der inneren Gestaltung, den vollen Lebensbegriff des sittlich-recht-

lichen Organismus zur Geltung, durch welchen in einem Ganzen und durch die ursprüngliche höhere Idee und Macht desselben alle Glieder, bei ihrer relativen Selbständigkeit, mit dem Ganzen und unter einander in geordneter Wechselwirkung verknüpft werden. In geschichtlicher Hinsicht erscheint hiernach der Staat als eine im organischen Zusammenhange mit der gesammten Volksentwickelung von Generation zu Generation sich fortbildende Ordnung, in welcher auch die Vergangenheit und das in ihr errungene Bildungscapital in den Sitten, Erinnerungen, sowie in dem in der Geschichte ausgeprägten nationalen Charakter in die Gegenwart hineinwirkt und das Neue, Zeitgemässe an das Ueberlieferte und zu Recht Bestehende sich anschliesst. Für die innere Gestaltung des Staatslebens verlangt diese Theorie für alle Lebens- und Culturkreise die ihnen kraft eigenen Rechts zukommende relative Selbständigkeit, Selbstbestimmung (Autonomie) und Selbstverwaltung und fordert insbesondere, dass einerseits die das Ganze über den Theilen oder Gliedern repräsentirende Staatsgewalt (S. 304) in der festen Macht ihres, in der Idee und dem Zwecke des Staates wurzelnden und nicht von dem blossen Willen und Auftrage (Mandat) abhängigen Bestandes anerkannt, anderseits aber nicht minder eine organische Wechselwirkung aller Glieder und Lebenskreise der Volksgesammtheit mit der Staatsgewalt durch geordnete Repräsentation hergestellt werde.

Diese organische Auffassung des Staatslebens wird in noch höherer Hinsicht von der ethischen oder sittlich-rechtlichen Betrachtung durchdrungen, dass alle staatlichen Verhältnisse nicht blosse Willensverhältnisse der herrschaftlichen Staatsgewalt sind, sondern dass, wenn auch der Wille bei der Ernennung, Wahl u. s. w. die äussere Entstehung eines Verhältnisses bestimmt, der tiefere, das ganze Verhältniss in seinem Wesen durchdringende Grund in der Idee, dem Wesen und Ziele des Staates liegt, der nicht aus dem Wollen entspringt, sondern ein Sollen für alles Wollen, eine Forderung oder Aufgabe für alle Willensthätigkeit bildet. Von der in der ganzen sittlichen Lebensaufgabe des Menschen und des Volkes wurzelnden Staatsidee müssen daher alle Glieder, die Organe der Staatsgewalt wie die einzelnen Mitglieder, wie von einer höheren sittlich-rechtlichen Atmosphäre durchdrungen, und das ganze Staatsleben muss von festen, der Willkür enthobenen Rechtsnormen beherrscht sein. Alsdann erscheinen die Staatsämter nicht als blosse Herrschafts-

oder Subjectionsverhältnisse, und die Beamten nicht als blos dienende Organe des herrschaftlichen Willens, sondern sie sind als Staatsbeamte Träger staatlicher Functionen, die durch die Aufgaben des Staates bestimmt und deren Rechte durch ein festes Aemtergesetz (Dienstpragmatik) geregelt sind. Für alle Glieder des Staates entspringt aber aus dieser ethischen Auffassung die tiefe sittliche Achtung und der freie, in der inneren Ueberzeugung wurzelnde Gehorsam gegen eine Ordnung, in welcher die göttlich-menschliche Lebensidee des Rechts, im Einklange mit allen anderen sittlichen Ideen, eine immer vollkommnere Gestaltung für den Endzweck allseitiger göttlich-menschlicher Bildung zu erhalten bestimmt ist.

Besonderer Theil

der Staatslehre.

Eintheilung.

Der besondere Theil der Staatslehre zerfällt, wie früher dargelegt ist (S. 263), in zwei Haupttheile, von denen der erste das eigentliche, für den Staat selbst bestehende Staatsrecht in dem staatlichen (politischen) Verfassungs- und Verwaltungsrechte begreift, der zweite Haupttheil das, vom Staate in Bezug auf alle gesellschaftlichen Lebens- und Culturkreise auszuübende, staatshoheitliche Gesellschaftsrecht entwickelt.

Alle gesellschaftlichen Gebiete haben ein jedes eine eigenartige Verfassung und Verwaltung, die aber in der Selbstbestimmung, Selbstverwaltung dieser Kreise wurzeln und vom Staate nur nach den äusseren Wechselbeziehungen geregelt werden sollen. Eine vollständige Gesellschaftslehre würde jedoch auch die innere Verfassung und Verwaltung dieser Kreise, also die Verfassung und Verwaltung der Kirchen, im eigentlichen Kirchenrechte, die Verfassung und Verwaltung des Unterrichtswesens, des volkswirthschaftlichen Gebietes mit seinen eigenthümlichen Institutionen, Banken, Börsen, Credit-

anstalten, Handels- und Gewerbekammern darzulegen haben. Aber die Staatslehre hat die inneren organischen Verhältnisse dieser Kreise nur in so weit zu berühren, als der Staat hoheitliche Rechte über dieselben auszuüben hat. Dieses wichtige staatshoheitliche Recht in Bezug auf Verfassung und Verwaltung der vorzugsweise sich selbst verwaltenden Kreise ist daher auch in der Staatslehre zu erörtern. Wenn man freilich ein blos formales Freiheits-, Willens- oder Herrschaftsprincip an die Spitze des Staates stellt, so wird man nie über das blos formale Staatsrecht im engeren Sinne hinauskommen und das staatshoheitliche (nicht blos in der Verwaltung, sondern auch durch die Gesetzgebung geübte) Culturrecht als ein dem Staatsrechte fremdartiges Gebiet behandeln. Aber der Staat würde des edelsten Theils seiner Wirksamkeit verlustig gehen, wenn ihm, was für sich unmöglich, dieses Gebiet entzogen würde, dessen Behandlung auch tüchtige Kenntniss der sachlichen Lebensverhältnisse erheischt. Im Aufgeben einer einseitigen formalen Rechtsanschauung ist überhaupt das Recht als ein höheres Ordnungsprincip im Staate und in seinen Verhältnissen zu den gesellschaftlichen Lebens- und Culturgebieten in Anwendung zu bringen.

Erster Haupttheil.

Die staatliche oder formell-staatsrechtliche Verfassungs- und Verwaltungslehre.

Erste Unterabtheilung.

Die Verfassungslehre.

Capitel I.

Von der Verfassung und den Staatsformen im Allgemeinen.

§. 114.

Begriff der Verfassung, Inhalt, Beziehung zum Culturleben, Gewähr.

1. Begriff. Im Organismus des Staatslebens sind zwei Gebiete zu unterscheiden, Verfassung und Verwaltung im weitesten

Sinne; sie verhalten sich zu einander wie festes Gefüge im Grundbau, in den Grundnormen, Formen und Einrichtungen, und wie lebendige concrete Durchführung und Gestaltung in allen Verhältnissen. Man hat, in Vergleichung mit dem physischen Organismus die Verfassung als das anatomische Gerüste, die Verwaltung als das Ganze der physiologischen Functionen bezeichnet; allein die Verfassung ist kein Complex blosser Formen, sie begreift auch die Grundprincipien für das gesammte Staatsleben. Am richtigsten wird die Verfassung mit dem Charakter, der Grundgesinnung im Menschen, die Verwaltung mit der ganzen Lebensführung verglichen, die stets aus dem Charakter hervorgeht. Die Verfassung ist das Ganze der (ungeschriebenen oder geschriebenen), die Richtschnur für das Staatsleben bildenden Grundnormen und Grundeinrichtungen.

2. Verhältniss der Verfassung zum gesammten Volks- und Culturleben. Eine gute Verfassung muss der Ausdruck des in der geschichtlichen Entwickelung sich ausprägenden Charakters oder Genius eines Volkes sein. Zwischen der politischen und der gesellschaftlichen Culturverfassung besteht eine innige Wechselwirkung in der Art, dass die Gesellschaftsverhältnisse, wie sie zu einer Zeit in einem Volke vorliegen und in der Sitte und Ueberzeugung oder auch in materiellen Besitzverhältnissen gefestigt erscheinen, einen bestimmenden Einfluss auf die politische Verfassung üben müssen, welche sich nicht ohne Gefahr für ihren Bestand von diesen gesellschaftlichen Wurzeln abheben darf. Anderseits soll jedoch eine Verfassung nicht die blosse Fixirung des Gegebenen, ein photographisches Bild der bestehenden Verhältnisse sein, sondern durch Erfassen der edleren Züge der Volksgestalt, der besseren Sitte und der forttreibenden Kräfte eine vorbildliche Richtschnur für die ganze Lebensbethätigung werden und den regelmässigen Fortschritt nach allen Richtungen erleichtern.

3. Die Bildung einer Verfassung folgt den allgemeinen Gesetzen der Lebensentwickelung. So wie alles Leben von zwei Kräften beherrscht wird, von einer Kraft des Beharrens, der Erhaltung, und einer Kraft der Bewegung, der Fortbildung, so geben sich diese beiden Kräfte auch in dem Staatsleben kund, jedoch in der Weise, dass auf den niederen Stufen der Cultur die erhaltenden Mächte vorherrschend wirken und erst bei einer höheren Bildung die fortschreitenden Kräfte stärker einsetzen, alsdann aber öfter für einige Zeit das Uebergewicht

erhalten und die Herstellung eines richtigen Gleichgewichts eine dringende politische Forderung wird. Bei diesem Bildungsprocesse ist aber der Gang von der Natur zur Cultur, von den Naturverhältnissen und den unbewusst wirkenden Trieben zu der freien und bewussten Gestaltung der Culturverhältnisse hervorzuheben. Das mächtige Bedürfniss der Erhaltung, das Gefühl der Unsicherheit in der unaufhaltsamen gesellschaftlichen Bewegung lässt anfänglich stets das Streben entstehen, feste unverrückbare Grundlagen theils in geoffenbarten Religionsansichten, theils aber auch in der Anknüpfung der gesellschaftlichen Verhältnisse an natürliche oder naturähnliche Verhältnisse zu gewinnen. So hat der Orient mehrfach eine feste Gliederung der Gesellschaft in dem auf Abstammung gegründeten Kastensystem erstrebt. Das classische Alterthum dagegen befreite den Menschen von den religiösen Banden, den natürlich politischen Gebundenheitsverhältnissen, stellte ihn in seiner Einsicht, seinem Willen auf sich selbst, und besonders in Rom gelangte die menschliche Willensmacht zur vollen Geltung, ging aber schliesslich ohnmächtig zu Grunde, weil sie keinen höheren Halt an sittlichen Principien hatte finden können. Die Germanen brachten in die zersetzten Staatsordnungen neue Festigkeit durch Wiederanknüpfung an Naturverhältnisse und andere dadurch sich ergebende Verhältnisse der Gebundenheit. Die mittelalterliche Ordnung stellte eine Gliederung solcher Gebundenheitsverhältnisse dar, im Lehenwesen, in der Leibeigenschaft, zum Theil in den Ständen, wie im Adel, in den Zünften und Innungen. Die neue Zeit eröffnet abermals den Kampf der geistigen Willenskraft gegen die ganze mittelalterliche Gebundenheitsordnung. Rousseau's Theorie bildet den Hochpunct in der wissenschaftlichen Entwicklung; die französische Revolution bringt die Principien derselben auf allen gesellschaftlichen Gebieten zur Anwendung und die anderen Culturstaaten haben später denselben gleichfalls huldigen müssen. Nur Ein Naturprincip ist im Privatrechte stehen geblieben, das Familien-Erbrecht, und in der öffentlichen Ordnung bildet in den meisten Staaten die Erblichkeit der fürstlichen Würde noch einen festen Stamm der staatlichen Bewegung; im übrigen erscheint jetzt aber die gesellschaftliche Ordnung ganz in die Sphäre der freien Willensbewegung gerückt. Der Sieg dieses höheren Geist- und Culturprincips ist auch für immer gewonnen. Aber die wichtige Aufgabe, die sich jetzt stellt, wenn nicht die abstracte Freiheitsbewegung

aus Rand und Band gehen und schliesslich nur die Zwangsgewalt die Ordnung erhalten soll, geht dahin, für die freie gesellschaftliche Ordnung selbst feste Rechts-, Staats- und Gesellschafts-Principien als sittliche Bande, als Richtschnur und Schranke für den freien Willen zu finden, und für bleibende, an sich unabänderliche, wenn auch stets umfassender zu gestaltende Zwecke, von der Freiheit aus, Berufskreise zu organisiren, welche wieder innigere Bande und eine sittliche freie Festigung und Gliederung in dem Staats- und Gesellschaftsleben zu begründen vermögen.

4. Die Verfassung hat einen zweifachen Inhalt oder Bestandtheil, einen materiellen und einen formellen. Der materielle Theil begreift die Feststellung der allen Bürgern zukommenden Rechte, die nicht abstract, sondern in Hinsicht auf die praktische Ausführung genau zu formuliren sind. Der formelle Theil enthält die formelle Organisation in dreifacher Hinsicht, die Regelung der Form und der Rechte der Staatsgewalt, ihres Verhältnisses zur Volksgesammtheit (z. B. constitutionelle Monarchie), die Feststellung der Grundnormen für die Organisation der Gemeinden, Kreise, Provinzen, und die Regelung der Grund-Verhältnisse des Staates zu allen Culturkreisen, zu Kirche, Schule und zum wirthschaftlichen Gebiete.

5. Die rechtliche Entstehungsweise einer Verfassung kann liegen *a*) in den allmählich durch Sitte und Gewohnheit gesetzten Normen, wie z. B. die englische Verfassung in ihren ungeschriebenen und geschriebenen Bestandtheilen zu einem wesentlichen Theile Gewohnheitsrecht ist; *b*) in einem Gesetze, wenn sie durch eine souveräne constituirende Versammlung geschaffen wird; *c*) durch einen einseitigen Act der Staatsgewalt in der Octroyirung, welche aber keineswegs die Berechtigung zu einer einseitigen Zurücknahme in sich schliesst, da selbst im Privatrecht ein Geschenk nicht einseitig zurückgenommen werden kann; *d*) durch Vertrag zwischen der Staatsgewalt und einer Volksrepräsentation, welcher am besten der gleichmässig berechtigten und würdigen Stellung dieser beiden vornehmsten Theile in dem gemeinsamen Staatsganzen entspricht. Der Staatsvertrag gehört zu den ethisch-rechtlichen Verträgen (S. 208). Der Vertrag bezeichnet jedoch nur die Form der Entstehung und des Bestandes der Verfassung, welche nach ihrer Bestimmung, allgemein verbindlich zu sein, den Charakter des Gesetzes annimmt. Der Vertrag löst sich jedoch vom Gesetze nach der Constituirung

nicht ab, wie man öfter meint, was sowol dem allgemeinen Grundsatze widerspricht, dass jedes Ding, wodurch es entstanden, auch erhalten wird, als auch der Thatsache, dass beim Regierungswechsel in einem solchen constitutionell-monarchischen Staate auch eine feierliche Zustimmung des Fürsten wieder verlangt wird.

Die Verfassung kann ungeschrieben oder geschrieben sein. Wie über die Codification des bürgerlichen Rechts, so ist lange Zeit über die Feststellung schriftlicher Verfassungen gestritten worden. Man hat darin vielfach ein vergebliches Bemühen, für das Staatsleben die richtige congruente sprachliche Formel zu finden und ein Hemmniss gegen den natürlichen Entwicklungsgang erblicken wollen. Gleichwol bezeichnet die schriftliche Feststellung den Eintritt einer höheren politischen Bildungsstufe eines Volks. So wie erst das Wort den Gedanken durch Formulirung klar macht und, nach Humboldt, die Sprache zugleich die Vollendung des Gedankens ist, so wird auch die schriftliche Urkunde ein Mittel, den Staatsgedanken zum Bewusstsein und klaren Ausdrucke zu bringen. Ein jedes Volk muss allerdings auch in dieser Hinsicht sprechen lernen, und es wird selten ein Volk wie das nordamerikanische geben, welches gleich bei der ersten Urkunde in glücklichem Tacte die richtige Formel für die gegebenen Verhältnisse findet.

6. Der Unterschied der Verfassung als dem Grundgesetze von den eigentlichen Gesetzen liegt sachlich darin, dass die Verfassung das universelle, das gesammte Staatsleben umfassende Grundgesetz ist und für die gewöhnlichen Gesetze die Richtschnur und Schranke bildet, das eigentliche Gesetz nur bestimmte Arten allgemeiner Verhältnisse regelt. Es bezeichnet aber gleichfalls einen politischen Fortschritt, wenn dieser sachliche Unterschied auch einen formellen Ausdruck erlangt. Während in England bis jetzt formell kein Unterschied hinsichtlich der Feststellung und Abänderung zwischen Verfassungsgesetzen und andern Gesetzen besteht, wurde zuerst in der nordamerikanischen Unionsverfassung (Art. 5) ein erschwerender Modus für „Verbesserungen" der Verfassung festgestellt (zwei Drittel-Majorität in beiden Häusern und Annahme von drei Viertel der Legislaturen der einzelnen Staaten); und seitdem ist in allen bedeutenden Verfassungen (mit Ausnahme der norddeutschen, wo für eine Veränderung, ausser der einfachen Majo-

rität des Reichstags nur eine zwei Drittel-Majorität des Bundesraths verlangt wird) eine ähnliche Erschwerung eingeführt worden.

7. Die Gewähr einer Verfassung kann in formeller Hinsicht in dem Beschwören derselben von Seiten der Träger der Staatsgewalt (Fürsten oder Präsidenten) und der Beamten, in der Ministerverantwortlichkeit und in der Einrichtung eines Staatsgerichtshofes u. s. w. gesucht werden. Eine festere Gewähr liegt aber in der Harmonie und der gleichmässigen Ausbildung aller Theile, z. B. nicht blos des Oberbaues an der constitutionellen Spitze, sondern auch des Grundbaues in den Gemeinden und des wichtigen Mittelbaues der Kreise und Provinzen. Die beste Gewähr beruht jedoch im Einklange der Verfassung mit der Gesammtbildung und dem Gesammtbewusstsein eines Volkes, wo dann auch die Verfassungstreue leicht eine allgemeine Macht wird, welche dem Staatsleben eine ruhige Entwickelung sichert.

§. 115.

Von den Staatsformen im Allgemeinen oder von den verschiedenen in der Verfassung bestimmten politischen und Culturformen des Staates.[1])

Ein Staat hat nicht nur eine Verfassung im Allgemeinen, sondern erhält auch eine besondere Form, als Staatsform, durch die Art und Weise, wie einerseits in der Verfassung die Staatsgewalt organisirt und anderseits die Volksgemeinschaft für alle menschlich-gesellschaftlichen Culturzwecke thätig ist. Nach dem Zwecke und Charakter des Staates als eines Cultur-Rechtsstaates ist daher die Staatsform nicht nur in rechtlich-politischer Hinsicht, sondern auch nach den in einem Volke vorherrschenden Culturrichtungen zu bestimmen. Jeder Staat hat demnach nicht nur eine politische, sondern auch eine bestimmte Culturform. Bis jetzt wurde gewöhnlich nur die erstere ins Auge gefasst, und über dieser Form

[1]) Vergl. Schleiermacher, über die Begriffe der verschiedenen Staatsformen (Abhandl. der Akad. der Wissensch. in Berlin, 1844—15, phil. Classe, S. 14—49); Roscher, Umrisse zur Naturlehre von den Staatsformen (Zeitschr. für Gesch. von Schmidt, Bd. IV); G. Waitz, Politik, S. 107 bis 128); v. Mohl, Gesch. und Liter. der Staatswissensch., Bd. I, S. 261; Bluntschli, Allgem. Staatsrecht. Bd. II.

der tiefere für die politische Form selbst massgebende Culturgehalt eines Volkes übersehen. England ist eine parlamentarische Monarchie, aber nach seinen innersten, seine Politik bestimmenden Lebensmotiven ist es zur Zeit der vollkommenste volkswirthschaftliche Staat. Betrachten wir nun näher eine jede Art der beiden Formen.

I. Die Eintheilung der politischen Staatsformen [1]) muss nach einem doppelten Gesichtspuncte gemacht werden, zuerst nach dem Principe des Rechts, welches die Seele des Staates ist, und zweitens nach dem Subjecte, welchem die Herrschaft nach eigenem Rechte zusteht. Gewöhnlich wird die Eintheilung nur nach den Subjecten der Herrschaft gemacht, aber schon Aristoteles und Kant haben auf das Wie der Herrschaft in der Regierungsweise ein gleiches Gewicht gelegt. Das Wie wird aber durch das Princip bestimmt, welches aller Herrschaft die Richtschnur gibt. In neuerer Zeit ist man durch die vergleichende Beurtheilung der Thatsachen der Geschichte und der Gegenwart immer mehr zu der richtigen Einsicht gelangt, dass der Grundcharakter des Staatslebens nicht durch die Formen subjectiver Herrschaft, die ungeachtet ihrer Verschiedenheit, gleich schlechte Resultate geben können, sondern

---

[1]) Schon Aristoteles hat eine Eintheilung nach den zwei wichtigsten Hinsichten gegeben (s. I, 43). Platon suchte die Verfassungen und ihre Umwandlungen nach dem sittlichen Charakter zu bestimmen. Bei Cicero tritt zuerst der Gedanke von einer gemischten Verfassung als der besten auf, an welche Tacitus keinen Glauben hatte (s. I, S. 47, Note 2). Das Mittelalter folgte hauptsächlich der Autorität des Aristoteles. Montesquieu forschte nach den inneren sittlichen Triebfedern, der Despotie (Furcht), Monarchie (Ehre), Aristokratie (Mässigung), Republik (Tugend). Rousseau verlangte, in Verwerfung jeder gemischten Verfassung, nur eine einfache auf der Souveränetät des Volks gegründete Verfassung. Kant unterschied, ähnlich wie Aristoteles, nach den Subjecten, welche die oberste Staatsgewalt besitzen, als Beherrschungsform die Autokratie, Aristokratie und Demokratie, und nach der Art, wie regiert wird, die despotische und die republikanische Regierungsform; unter Republikanismus versteht jedoch Kant nur diejenige Form, in welcher die ausübende Gewalt von der gesetzgebenden abgesondert ist, was, nach ihm, am besten nur in der repräsentativen Monarchie geschieht, aber auch bei der Aristokratie möglich ist; die Demokratie betrachtet er dagegen als den Despotismus der Menge. In der bekannten Eintheilung Welcker's in Despotie, Theokratie und Rechtsstaat gehört die Theokratie zu den Culturformen.

durch die mehr oder weniger vollkommene Art bestimmt ist, wie das Recht im Staate zur Durchführung kommt.

1. Nach dem Rechte, dem Lebensprincip des Staates, gibt es nur Eine gute Staatsform, den Rechtsstaat und den Gegensatz, die Despotie. Der Rechtsstaat kann jedoch selbst eine mehr oder minder vollkommene Form annehmen, je nachdem in einem Staate das Recht blos objectiv an und für sich, oder auch in den gleichfalls wesentlichen Formen und Garantien des Rechts zur Ausführung kommt. Auch eine absolute Monarchie kann ein unvollkommener Rechtsstaat sein. Despotie ist dagegen, als Hinwegsetzung über das objective Recht und seine Formen, Willkürherrschaft und kann unter allen Herrschaftsformen vorkommen.

II. Nach dem Subjecte, dem die Herrschaft kraft eigenen Rechts zusteht, sind die Staaten entweder Monarchien, wenn Einer, oder Aristokratien, wenn eine in irgend einer Art ausgezeichnete und organisirte Mehrheit, oder Demokratien, wenn die Gesammtheit die Rechte der Herrschaft besitzt. Einige, wie Zöpfl, Waitz, Roscher u. A., haben durch Gegensetzung der physischen Person, die in der Monarchie, und der Gesammt-Persönlichkeit, die in der Aristokratie und Demokratie die Herrschaft besitzt, diese bei den letzten Formen als Republik der Monarchie gegenübergestellt, was auch durch die traditionelle Auffassung gerechtfertigt wird (z. B. die alte Republik Venedig); allein die erste Eintheilung gibt sofort genauer den Charakter der Staatsformen an.

1. Die Monarchie nimmt unterschiedene Formen an:

a) Nach der verschiedenen rechtlichen Art, wie der Herrscher entsteht, ist die Monarchie entweder Erbmonarchie oder Wahlmonarchie, oder in einer eigenthümlichen Verknüpfung beider Momente, beschränkte Wahlmonarchie, wie die altgermanische, wo die Wahl nur innerhalb einer bestimmten Familie (Kuning) frei war (Tacitus, Germ. VII. 11, *Reges ex nobilitate sumunt*), oder sie ist eine Art von Bestätigungs-Monarchie (wie Stahl sie nennt), in Verknüpfung der Wahl mit der Zustimmung von Seiten des Volks, wie in der alten Form der deutschen Königswahl, wo die Vorwahl durch die grossen Reichsbeamten und Vasallen geschah, das Volk aber durch Handaufhebung zuzustimmen hatte; später trat die Wahl durch die sieben Kurfürsten ein (wie es durch die goldene Bulle von 1356 bestätigt wurde).

b) Nach der Stellung der monarchischen Gewalt zum Volke ist die Monarchie entweder eine unbeschränkte (Autokratie, Alleinherrschaft) oder eine beschränkte, durch Mitwirkung von Volkselementen bei der Ausübung der Staatsgewalt, sei es durch eigenberechtigte Stände, wie in der altständischen Monarchie, oder durch Vertreter der Volksgesammtheit in der repräsentativen Monarchie.

2. Die Aristokratie, deren Ausartung die Oligarchie ist, kann in den Formen der Erb-, Wahl- oder Alters-Aristokratie (wie die spartanische Gerusie) oder der Vermögens-Aristokratie (als Grundbesitz- und Geld-Aristokratie), oder selbst als Haut-Aristokratie (in Amerika, selbst noch nach Abschaffung der Sclaverei) erscheinen. Die Aristokratien sind in rechtlicher Hinsicht durch das moderne Princip der rechtlich-politischen Gleichheit unhaltbar geworden; in der freien Aristokratie der Bildung und Gesittung muss ein Ersatz dafür gesucht werden.

3. Die Demokratie, deren Ausartung die ungeordnete Massenherrschaft (Ochlokratie) ist, erscheint entweder *a*) als reine oder unmittelbare Demokratie, wo die, wenn auch verschiedentlich gegliederte Volksgesammtheit unmittelbar die staatliche Gewalt in der Gesetzgebung und oft auch in der Rechtspflege ausübt, wie im classischen Alterthume überhaupt, oder wie bei einfachen Culturverhältnissen bis vor Kurzem in den Urcantonen der Schweiz; oder *b*) die Demokratie ist eine repräsentative, wo das Volk die ihm dem Rechte nach alleinzustehende Gewalt durch selbstgewählte Vertreter ausübt.

Eine Mischung der drei Staatsformen, wie sie schon von Cicero (I, 47) und von vielen Neuern empfohlen ist, ist nur in der Art denkbar und auch praktisch durchgeführt, dass die jenen Formen zu Grunde liegenden Principien oder Elemente unter einander verknüpft werden, wie dies besonders in der repräsentativen Monarchie der Fall ist, wo das Parlament in der einen oder andern Hinsicht einen aristokratischen Körper bildet, aber, wenigstens in einem wesentlichen Theile, aus dem Volke hervorgeht und neben dem Fürsten ein gleichberechtigter Factor ist.

II. Die Culturformen des Staatslebens sind durch die Vorherrschaft bestimmter Culturrichtungen des Volks gegeben, also durch die Religion, Wissenschaft und Kunst, die wirthschaftlichen Gebiete und durch das Recht selbst. Diese Richtungen bilden den

wahren Kern und Gehalt und die treibende Kraft des Staatslebens. So war der alte jüdische Staat eine Theokratie, in welcher Jehovah als der unmittelbare wenn auch unsichtbare Herrscher galt, während in den Priester-Staaten sich an Gottes Statt Stellvertreter aufwerfen. Vorwaltend ökonomische Industrie- und Handelsstaaten waren im Alterthum Phönizien und Carthago; in neuerer Zeit ist England der vollständige, durch Urproduction, Industrie und Handel gleich hervorragende ökonomische Staat. Ideale Wissenschaft und Kunst bildeten den edleren Lebensgehalt in Griechenland, welches auch die Staatsidee in einem Reichthum verschiedener Formen und Gestaltungen entwickelte. Das eigentliche Rechts- und Staatsvolk wurde jedoch im Alterthume das römische Volk, welches das Privatrecht nach allen wesentlichen Formen und den Staat insbesondere nach der herrschaftlichen Gewalt ausbildete. Durch das Christenthum haben zwar alle Völker, die es angenommen haben, die höhere Kraft zu einer volleren menschheitlichen Ausbildung erhalten und werden auch dadurch vor dem Untergange bewahrt, dem alle Staaten des Alterthums in Folge einer einseitigen Lebensrichtung verfallen sind. Gleichwol zeigen sich auch bei den neueren Staaten, auf dem allgemein-menschlichen und christlichen Grunde, ähnliche vorwaltende Richtungen wie im Alterthum. Frankreich hat zumeist die Erbschaft des alten Rom angetreten, sich zum Herrscherstaate ausgebildet und seit Ludwig XIII. eine Vorherrschaft in Europa angestrebt, die sich kein seiner eigenen Kraft und Würde bewusstes Volk gefallen lassen kann. Seine geistige politische Arbeit zeigt sich aber im Wesentlichen mit der ersten Revolution erloschen, indem es sich seitdem in einem unglücklichen Zauberkreise der im Wechsel sich ablösenden absolutistischen Gegensätze bewegt hat (s. S. 328). England hat seine Politik wesentlich nach seinen ökonomischen Interessen bestimmt und scheint in neuerer Zeit den merkantilischen Utilitätsrücksichten die höheren politischen Interessen gänzlich unterzuordnen. Deutschland ist unverkennbar durch seine tüchtige Arbeit auf allen Gebieten der menschheitlichen Cultur das zur Zeit vollkommenste Culturvolk geworden, welches sich zu einem kräftigen politischen Bundesreiche abschliessen aber eingedenk bleiben soll, dass die Quellen wahrer Grösse und Macht stets durch die kräftige Pflege des gesammten Culturlebens offen erhalten werden müssen.

§. 116.

Von dem Rechtsstaate in seiner Ausbildung zum Cultur- oder Humanitäts-Rechtsstaate, als Massstab und Richtschnur für alle Staatsformen.

Die vergleichende Betrachtung der praktischen Resultate der verschiedenen Staatsformen und die tiefere wissenschaftliche Erforschung des Wesens des Staates haben endlich die Erkenntniss reifen lassen, dass die Staatsformen, ungeachtet ihrer bedeutenden Rückwirkung auf die innere Gestaltung des Staatslebens, doch nur ein äusserer Rahmen sind, der in derselben Form eine sehr verschiedenartige staatliche Bildung einschliessen kann und oft in entgegengesetzten Staatsformen gleich üble Resultate hervortreten lässt. So ist der Glaube an alleinseligmachende monarchische oder republikanische Formen des Staates der richtigeren Einsicht gewichen, dass für die Gebrechen, die sich bei allen Staatsformen kund geben können, eine gründliche Abhilfe nur in der richtigen Auffassung der Stellung des Staates zu allen gesellschaftlichen Lebensgebieten, in einer dadurch bestimmten Begrenzung seiner Thätigkeit und in der guten Anordnung des inneren Baues gefunden werden kann [1]). Fast allgemein wird daher jetzt das Princip der Selbstverwaltung als Grundlage alles Staatslebens betrachtet, und wenn früher das Streben vorwaltend war, die Staatsgewalt zu begrenzen, so wird es jetzt als eine weitergreifende, wichtigere Aufgabe erkannt, der Omnipotenz des Staates selbst wesentliche Schranken zu ziehen. Diese ganze Bewegung in ihren verschiedenen Richtungen hat sich in der Forderung concentrirt, dass der Staat als Rechtsstaat aufgefasst und

---

[1]) Selbst in Frankreich kommt man zu dieser Erkenntniss. So sagt der alte Führer der Opposition während der Juli-Dynastie, Odilon Barrot, in seiner Schrift *„De la centralisation et de ses effets"*, 1855: „Wenn man die Regierungen nicht nach ihrer Form, sondern nach ihrer Wesenheit eintheilte, so würde man erkennen, dass die berühmte Classification in monarchische, aristokratische und republikanische Regierungen nur Nebensächlichem (*accidents*) im Leben der Völker, aber nicht den Grundbedingungen der Gesellschaften entspricht, und dass es in Wirklichkeit nur zwei Arten von Regierungen gibt, welches auch ihre inneren Formen sein mögen: die Regierungen, welche die Prätention haben, Alles zu regieren, und solche, welche viele Angelegenheiten der privaten Souveränetät überlassen und welche die Engländer mit Recht *selfgovernment* genannt haben."

organisirt, das Recht als beherrschende Seele des Staates und aller seiner Organe begriffen werde. Dieser Begriff hat sich zunächst nur als Ausdruck eines allgemeinen unbestimmten Bedürfnisses dargestellt, aber bei näherer Bestimmung und Durchführung ist sofort dieselbe Verschiedenheit der Ansichten hervorgetreten, die sich über das Rechtsprincip überhaupt ausgebildet haben. Diese Ansichten lassen sich in zwei Gruppen theilen, je nachdem nämlich auf Grundlage des Kantischen abstracten Rechtsprincips der Rechtsstaat selbst in mehr oder weniger abstracter Form ohne positive Beziehung zum gesellschaftlichen Culturleben aufgefasst, oder nach dieser Beziehung als Cultur- oder Humanitäts-Rechtsstaat begriffen wird. Nur in dieser letzteren Auffassung soll hier der Rechtsstaat, nach einigen geschichtlichen Bemerkungen, in den Grundzügen näher entwickelt werden.

Der Rechtsstaat ist nach seinem Grundcharakter ein Product des germanischen Geistes und bildet den Gegensatz zu dem aus römischem und romanischem Geist hervorgegangenen Herrschaftsstaate. Wie der Germane die staatliche Ordnung auf dem Grunde der sich selbst bestimmenden Persönlichkeit auferbaute, im Staate nur eine höhere Macht des Schutzes erblickte, der sich blos ergänzend an das Princip und das Recht der Persönlichkeit anschloss (I, 277), so war die Staatsgewalt, selbst in den durch Könige regierten germanischen Staaten, beschränkt gewesen. Von dieser germanischen Staatsanschauung war noch die grosse Reichsordnung Karls d. Gr. durchdrungen, wenn auch die Reichsgewalt schon durch römische Elemente gestärkt erschien. Nach der Auflösung dieses Reiches trat in Frankreich und in Deutschland eine entgegengetzte Staatsentwickelung ein, dort durch Ausbildung einer starken, staatlichen und monarchischen Gewalts-Einheit, hier durch immer grössere Zersetzung in eine Vielheit grösserer oder kleinerer, nur durch ein schwaches Reichsband zusammengehaltener staatlicher Gebilde, in denen später der nachgeahmte französische Absolutismus im verkleinerten Masse oft eine widrige Fratze wurde. In England dagegen wurde zwar auch durch Wilhelm den Eroberer 1066 eine kräftige, fast absolute, die alte Sachsen-Conföderation zerstörende Staatsgewalt errichtet, aber die alten germanischen Rechts- und Freiheitsprincipien, welche bald auch von den Normannen als die gemeinsame Brustwehr gegen den königlichen Absolutismus erkannt wurden,

kamen wieder mehr und mehr in Geltung und erhielten ihre erste Sanction in der *Magna charta libertatum* (1215). Auf dem Grunde dieser germanischen Principien hat sich in England der Rechtsstaat gebildet, mit der eigenthümlichen aristokratischen Färbung, die in der ganzen staatlichen Gestaltung ihren Wiederschein findet. Dieser Rechtsstaat ruht auf mehreren wesentlichen Grundlagen: auf dem Princip der Selbstregierung des Landes durch das Land im Parlament, auf der Selbstverwaltung aller corporativ gestalteten politischen und socialen Lebensgebiete, auf dem Princip formeller Rechtsgleichheit und auf dem Schutze aller, auch der politischen Rechte, nach dem wichtigen Grundsatze, dass wo ein Recht ist, es auch ein Rechtsmittel gibt (*where there is a right, there is a remedy*). Dieser Rechtsstaat hat jedoch ein wesentliches demokratisches Element nur in der Jury behalten, in allen anderen wichtigen Gebieten dagegen ein aristokratisches Gepräge angenommen. Bis zu den letzten Reformen lag noch die ganze Gesetzgebung sowie die Verwaltung (durch Lord-Lieutenants, Sheriffs, Friedensrichter u. s. w.) in den Händen und unter dem Einflusse der Aristokratie, und erst die grossen Missbräuche und das überall fühlbar gewordene Bedürfniss einer besseren Verwaltung haben zu wichtigen Reformen geführt, die jedoch gerade wegen des früheren Ausschlusses der volksthümlichen Elemente, durch Uebertragung wichtiger Gebiete, z. B. Polizei, auf den Staat, die Selbstverwaltung beschränkt und auf eine bureaukratische Bahn gelenkt haben, die man in Deutschland zu verlassen bereit ist. Das Gesetz ist die herrschende Macht und der englische Staat ist vor Allem Gesetzesstaat. Die bürgerliche Rechtspflege wird durch unabhängig gestellte Richter geübt, aber sie ist in der Regel so theuer, dass sie den weniger Bemittelten kaum zugänglich ist (daher z. B. Rechtsschutzvereine für Deutsche, die fast an — Thierschutzvereine erinnern). Die Gerichte entscheiden auch über Verwaltungsstrafsachen, und wegen dieser höheren Stellung der Gerichte hat der englische Rechtsstaat den Charakter eines souveränen Gerichtsstaates angenommen. Ein Grundgebrechen des englischen Staatswesens liegt aber vor Allem in seiner blos passiven Beziehung zur geistigen Bildung des Volkes, welche, so viel auch hierfür durch Schulen der Geistlichkeit und der Privaten geleistet wird, doch hinter der deutschen Bildung weit zurückgeblieben ist. Erst neuere Bestrebungen sind auf die Abstellung dieses Ge-

brechens durch Einführung eines obligatorischen Volksunterrichts gerichtet. Der Rechtsstaat in England hat daher einen formalistischen, abstracten, gegen die höhere Cultur indifferenten Charakter angenommen; die ganze aristokratische Verfassung und Verwaltung ist zwar lange Zeit in den Händen einer tüchtigen, für den Staatsdienst lebenden Aristokratie ein Hebel der Macht und Grösse Englands geworden, aber durch die Concentration der Aemter in ihren Händen sind die übrigen Classen von der lebendigen Mitwirkung beim Staatsdienste ausgeschlossen worden, und heute, wo bei der zunehmenden sittlich-politischen Erlahmung der Aristokratie ihr Verfall unverkennbar ist und das Bedürfniss einer verbesserten Verwaltung in allen Gebieten hervortritt, sind wegen des Mangels der allgemeinen Bildung und eines im Staatsdienste geschulten Beamtenstandes grosse Schwierigkeiten entstanden um in die rechte Bahn einzulenken. Der germanische Volksstamm in England hat die Bestimmung gehabt, während auf dem Continente römische und romanische Staatsprincipien den Absolutismus grosszogen, ein freies, von Recht und Gesetz getragenes Staatswesen als ein beachtenswerthes Vorbild bewahrt zu haben.

In Deutschland wurde von Kant und seiner Schule vom theoretischen Gesichtspuncte aus, im Gegensatze zu dem alle Lebensgebiete überwuchernden Polizeistaate, die Idee des Rechtsstaates in der früher bezeichneten (I, 148) abstracten und praktisch unausführbaren Auffassung aufgestellt; in neuerer Zeit hat die Wissenschaft diesen Begriff von mehr praktischer Seite aufgestellt [1]); es ist jedoch

[1]) In einer besondern Schrift, „Der Rechtsstaat", 1864, hat Bähr den Begriff des Rechtsstaates auf Grundlage des Begriffs der Genossenschaft entwickeln wollen, den Rechtsstaat jedoch nicht in abstracter Weise sondern, im Anschlusse an Stahl (Rechtsphil. 3. Aufl. Abth. 2, S. 137) in der Weise aufgefasst, „dass das Recht nicht das Ziel und der Inhalt des Staates, sondern nur eine Schranke sein und alles im Staate rege Leben sich in den Grundregeln des Rechts bewegen solle". Mit dem wichtigen Begriffe der Genossenschaft (s. S. 262) hat Bähr im Unterschiede von der Gesellschaft, die innigere organische Gemeinschaft ausdrücken wollen, wie wir sie in der „ethisch-organischen Auffassung des Staates" (S. 352) charakterisirt haben, und Bähr gelangt auch zu wichtigen gleichen Folgerungen; aber der Staat ist doch eine Genossenschaft höherer Stufe, indem er ein einheitliches Ganzes von Genossenschaften vielfacher Art ist, und anderseits bleibt Bähr's Auffassung mit der Einseitigkeit behaftet, dass das Recht blos als Schranke und nicht zugleich als ein Princip der Förderung aller Culturgebiete begriffen wird.

hauptsächlich das gründlichere Studium der englischen Verfassung, welches den Begriff des Rechtsstaates immer mehr in das allgemeine Bewusstsein eingeführt hat. Der Begriff bedarf jedoch der genaueren Bestimmung und einer wesentlichen Erweiterung; der Rechtsstaat ist Cultur-Rechtsstaat, und nach dieser Auffassung haben wir ihn jetzt näher zu charakterisiren.

Der Rechtsstaat ist zuoberst die Alleinherrschaft des Rechts in den objectiven rechtlichen Normen, in den gesetzlichen Formen und nach zwei Richtungen, einerseits für den Zweck des Rechts selbst und anderseits für die allseitige Cultur. Die objectiven Normen sind durch die verfassungsmässige Feststellung der Grundrechte, der Rechte der Staatsgewalt und durch die Regelung der Grundverhältnisse der Staatsgewalt zu allen Lebens- und Culturgebieten gegeben. Alle Glieder und Kräfte der Staatsgenossenschaft sollen von dem Bewusstsein durchdrungen sein, dass sie unter dem Schirm einer festen Rechtsordnung leben, welche, der Willkühr enthoben, Allen das Gefühl der Sicherheit gewährt. Das objective Recht und Gesetz kann jedoch nur herrschen, wenn überall, wo eine Verletzung auf dem bürgerlichen oder auf dem öffentlich-rechtlichen Verwaltungsgebiete eintritt, ein Rechtsmittel gegeben ist, um von einer unabhängigen richterlichen Behörde die Achtung und Wiederherstellung des Rechts zu erlangen. Der oben berührte englische Grundsatz (*where is a right* u. s. w.) ist daher eine unerlässliche Bedingung des Rechtsstaates. Die formelle Organisation desselben verlangt aber auch die strenge rechtliche Feststellung aller Unter- und Ueberordnungsverhältnisse und die genaue Abgrenzung des Wirkungskreises einer jeden staatlichen Function. So ist die Gesetzgebung der Verfassung und die Verwaltung in ihrem Verordnungsrechte Beiden unterzuordnen, und im Falle eines Streites über die Rechtmässigkeit einer administrativen Anordnung muss in richtiger Regelung der Administrativ-Justiz (§. 138) eine unabhängige richterliche Behörde hierüber zu entscheiden berechtigt sein. Hierbei muss auch die Verantwortlichkeit aller Beamten, zuoberst der Minister, genau bestimmt werden. Der Rechtsstaat beruht ferner auf der Rechtsgleichheit, welche gleiches Recht und Gerechtigkeit bei gleichen Verhältnissen fordert, Rechtsbevorzugungen, Ausnahmsgerichte verwirft, welche nicht nach den Verhältnissen, sondern nach den Personen bestimmt sind (wie Militärgerichte für

nicht militärische Sachen, geistliche Gerichte u s. w.), vielmehr alle Glieder des Staates einem allgemeinen bürgerlichen und Strafrechte unterordnet. In Bezug auf das Culturleben hat der Staat auch das geistige und materielle Wohl, nicht durch Hinwegsetzung über das Recht oder ausserhalb des Rechts, sondern gleichfalls nur in der Form des Rechts, wie es früher dargelegt ist (S. 293), zu fördern.

Der Rechtsstaat muss aber eine treue Wiederspiegelung des organischen Charakters der lebendigen Volksordnung sein, in welcher die Freiheit aller Glieder und Kräfte in der Selbstverwaltung die vornehmste Grundlage bildet, die Staatsgewalt nur die Leitung und Beaufsichtigung ausübt, und durch Mitwirkung aller Glieder und Kräfte bei der Ausübung der Staatsgewalt ein organisches Wechselverhältniss hergestellt wird. Der grosse Lebensstrom des Volkes wird nicht vom Staate und der Staatsgewalt angefacht, sondern wird gebildet durch die vielen in den örtlichen Kreisen der Gemeinden, Kirchen, Provinzen und in den verschiedenartigen Culturgebieten entspringenden Quellen, deren Ausströmungen nur in geregeltem Bette zu erhalten und vom Staate zu einem grossen wohlgeordneten, in viele fruchtbare Seitenströmungen sich ergiessenden Laufe zu verknüpfen sind. Das organische Verhältniss zwischen der Staatsgewalt und der Volksgesammtheit wird durch die Mitwirkung volksthümlicher Factoren hergestellt und dadurch das Recht an der Quelle des Volksbewusstseins und der fortschreitenden Bedürfnisse lebendig erhalten, und zwischen der Gesetzgebung selbst und den beiden andern Functionen eine Wechselwirkung und Controle geschaffen, welche in der Civil- und Strafgesetzgebung für den legislativen Repräsentativkörper, der sich leicht der Tendenz abstracter Gesetzmacherei hingibt, eine Nöthigung wird, auch auf die Volkselemente bei der Vollziehung Rücksicht zu nehmen; dies hat schon bei der Criminalgesetzgebung durch Vereinfachung der Grundsätze und Begriffe gute Früchte getragen, und auch das Processrecht wird erst eine gründliche Reform erhalten, wenn auch die bürgerliche Rechtspflege, wie es grundsätzlich geboten ist (s. §. 132), in allen Gebieten auf die Mitwirkung volksthümlicher Elemente gestellt wird. Alsdann schwebt das Recht nicht über dem Volke wie ein mysteriöses Wesen, in dessen geheimnissvolle Formen blos die Rechtsgelehrten eingeweiht sind, sondern es lebt

und webt in dem Volke, welches dadurch ein beruhigendes Gefühl des Rechts und der rechtlichen Sicherheit gewinnt. Durch das Eindringen des fremden römischen Rechts ist das Volk mundtodt gemacht worden; die Gegenwart muss ihm die Sprache auch im Rechtsprechen wieder geben.

Der Rechtsstaat, welcher auf diese Weise in die Strömung des Volkslebens gestellt wird, alle Quellen der Bewegung, alle Wege der Bildung erschliesst, ist wahrer Entwicklungs- und Fortschritts-Staat, nicht in dem (Hegel-Lasalle'schen) Sinne, als wenn dadurch alle Festigkeit der obersten Rechtsgrundsätze und der Rechtsordnung, sogar das Privateigenthum und alle wohlerworbenen Rechte (wie Lasalle meint) aufzuheben, die Entwicklung selbst gewissermassen zum alleinigen Rechtsprincipe zu erheben wäre, sondern in der Art, dass nach festen Normen und auf geregelten Wegen die Entwickelung sich frei in allen Gebieten vollziehen kann.

Das vornehmste politisch-sociale Problem hat aber der Staat als Cultur-Rechtsstaat durch positive allseitige Förderung aller gesellschaftlichen Lebensgebiete zu lösen. Es ist früher dargelegt worden, dass der Staat keine blosse Schutzanstalt ist, keine blos passive oder indifferente Stellung zu dem Culturleben einnimmt, sondern alle Lebens- und Bildungszwecke in ihrer Harmonie, Ausgleichung und gegenseitigen Ergänzung zu fördern hat. Durch die richtige Erkenntniss und Vollführung dieser Aufgabe hat er auf dem volkswirthschaftlichen Gebiete den grundsätzlich verkehrten Socialismus zu entwaffnen, indem er diejenigen Einrichtungen unterstützt, welche zu der Selbsthilfe des Arbeiterstandes eine gerechte Beihilfe gewähren und die Lage desselben wesentlich zu verbessern geeignet sind. Schwieriger, weil die innersten Seiten des geistigen Lebens berührend, stellt sich die Aufgabe der richtigen Regelung des Verhältnisses des Staates zu der Kirche, welche der Culturstaat nicht wie in Amerika mit Indifferenz behandeln darf, vielmehr in ihrem wesentlichen Wirkungskreise zu fördern, aber auch anzuhalten hat, die Bildungselemente in sich aufzunehmen, welche allein eine gedeihliche Wirksamkeit in dem nach vielen Richtungen sich entwickelnden Staatsleben möglich machen. In Bezug auf das Schul- und Unterrichtswesen hat der Staat in Deutschland nur auf den jetzigen Grundlagen fortzubauen; aber auch hier bei der Leitung des Unterrichts-

wesens durch Organisirung von Schulsynoden das Princip der Selbstverwaltung in rechtem Masse zur Anerkennung zu bringen.

Die richtige Erkenntniss und der praktische Ausbau des Cultur-Rechtsstaates werden, in Ableitung für manche einseitige oder verkehrte Richtungen die in das Staatsleben eingedrungen sind, allen Lebenskreisen die geordneten Bahnen allseitiger freier Entwicklung öffnen.

Capitel II.

Von der Volksrepräsentation und den verschiedenen Wahlsystemen; das organische System.

§. 117.

Von der Volksrepräsentation im Allgemeinen.

Der Staat gestaltet sich als sittlich-rechtlicher Organismus des Volkslebens durch die geordnete Mitwirkung volksthümlicher Elemente bei der Ausübung der Staatsgewalten, wie sie bei der gesetzgebenden Gewalt als Volksrepräsentation erscheint. Die Idee der Repräsentation bei der Gesetzgebung war dem Alterthume unbekannt, indem dieselbe vom Volke unmittelbar ausgeübt wurde, entweder allein oder in Concurrenz mit aristokratischen Körperschaften (wie in Rom bis zur *lex Hortensia*, 287 v. Chr.). Die Tribunen in Rom erhielten zwar das Recht Gesetze zu beantragen, allein ihre wesentlichste Function lag nur negativ in dem hemmenden Veto, welches sie im Interesse des Volkes gegen Beschlüsse des Senats oder eines andern Magistrats einlegen konnten. Den Ursprung des Repräsentativsystems haben Einige (K. S. Zachariä, Gioberti, Villemain) in den alten christlichen Versammlungen von Abgeordneten der verschiedenen Kirchengemeinden, Andere (wie Montesquieu u. A.) in germanischen Einrichtungen erblicken wollen; er ist auch vornehmlich auf die Reichsstände Karl's des Grossen zurückzuführen. Die Idee der wahren Volksrepräsentation ist jedoch die Frucht der modernen Staatsanschauung.

Es sind nämlich zwei Formen der Repräsentation zu unterscheiden: das altständische System, in welchem, als einer Wieder-

spiegelung der mittelalterlichen Ständegliederung, der Charakter des Staates als einer öffentlichen Rechtsordnung noch nicht zur vollen Geltung gekommen war, die Landesvertretung mehr als ein Privatrecht erschien und, ausser den selbstberechtigten Mitgliedern, die Abgeordneten der verschiedenen Stände durch Mandate von Seiten ihrer Vollmachtsgeber gebunden waren; wogegen im modernen System der Vertretung jeder Repräsentant, mag er durch Wahl oder auf andere Weise (wie oft in den ersten Kammern durch Erbrecht, fürstliche Ernennung u. s. w.) berufen sein, als Vertreter der Volksgesammtheit gilt und nach bestem Wissen und Gewissen zu stimmen hat. Dieses System, in welchem Idee, Zweck und Interesse des Staates als einer öffentlichen Gesammtordnung die leitende Richtschnur für die Berathung und Abstimmung wird, hat sich zuerst allmählich in England ausgebildet, als das Haus der Gemeinen als Repräsentation sämmtlicher Gemeinden und Corporationen des Landes angesehen und seine Mitglieder nicht mehr durch Instructionen gebunden wurden; auf dem Continente ist es aber wesentlich in Folge der neuen Staatstheorien, welche den Staat und das Gemeininteresse über die privaten Rechte und Interessen setzten, zur Ausführung gekommen. Unter diesen Theorien hat die Lehre Rousseau's vom Allgemeinwillen, im Unterschiede vom Willen aller Einzelnen, einen hervorragenden Einfluss ausgeübt. War auch die Art, wie die Unterscheidung gemacht wurde, nicht richtig, so liess sie doch die Nothwendigkeit erkennen, die Abgeordneten als Vertreter des Allgemeinwillens von der Instruction der einzelnen Wählergruppen unabhängig zu machen. Forscht man jedoch nach dem wahren Grunde und Charakter der modernen Repräsentation, so erscheint dieselbe, wenn auch in höherer Hinsicht, durch das gleiche Princip bestimmt, welches im Privatrecht die Geschäftsführung ohne Auftrag (s. §. 88) erklärt. So wie im Privatrecht die Gemeinsamkeit der menschlichen Vernunft der Grund ist, dass Jemand für einen vernünftigen Zweck an die Stelle eines Andern treten kann, so ist es im Staate die Vernunftidee des Rechts, welche für die Erfüllung der gemeinsamen Aufgaben alle zur Mitwirkung berufenen Vertreter des vernünftigen Gesammtbewusstseins durchdringen und sie vom Willen und Mandate einzelner Wähler und Wählergruppen unabhängig machen soll. Daraus ergibt sich aber auch die Verpflichtung, die Repräsentation in der Art zu organisiren, dass dieselbe nicht sowol

als Ausdruck des blossen Willens und Beliebens, als vielmehr der vernünftigen Einsicht und Bildung erscheint.

Zweck und Bedeutung des Repräsentativsystems liegt darin, dass dadurch der Staat in Wirklichkeit zu einer Angelegenheit Aller, zu einem Gemeinwesen gemacht, durch die Theilnahme an demselben das Bewusstsein gehoben, das sittliche Gefühl der Solidarität und der Mitverantwortlichkeit gekräftigt wird. Die Staatsgewalt soll sich stets an den unmittelbaren Quellen des nationalen Lebens erfrischen, in der Stütze, welche sie in der öffentlichen Zustimmung findet, grössere Kraft nach Innen und erhöhtes Ansehen nach Aussen gewinnen. Durch das Repräsentativsystem soll die Bürgschaft für eine stetige, wesentlich von der Selbstbestimmung der Volksgesammtheit getragene friedliche Entwicklung erlangt werden; es hat nicht den Zweck, wie ihn die englische Theorie auffasst, ein mechanisches Gleichgewichtssystem und gegen die Staatsgewalt Gegengewichte und Mittel, sie in Schach zu halten (*checs*), zu schaffen; das mechanische Moment hat in allem organischen Leben nur eine untergeordnete Bedeutung, und durch das Repräsentativsystem soll zuvörderst ein, die Regierung durch Zustimmung und Vertrauen des Volkes unterstützendes Gesammtorgan geschaffen werden, welches sodann auch berufen ist, eine Controle über die gesammte Staatsleitung auszuüben, da ohne dieselbe das Bewusstsein absoluter Macht nicht blos leicht zu Ausschreitungen verleitet, sondern auch Lähmung der sittlichen Volkskraft und Corruption in der Verwaltung herbeiführt. Das Repräsentativsystem soll endlich auch ein mächtiger Hebel der stetigen politischen Erziehung des Volkes werden und sich selbst in seiner Grundlage, dem Wahlsysteme, mit der fortschreitenden Cultur fortbilden.

§. 118.

Von der Bildung des Repräsentativkörpers. Das atomistische Wahlsystem nach der Kopfzahl und das organische System. Gliederung in zwei Kammern.

I. Im Allgemeinen. Der Repräsentativkörper erhält den Charakter einer wahren Vertretung des Volkes dadurch, dass er aus dessen Mitte durch Wahlen hervorgeht; die mannigfachen Ausnahmen, welche jetzt noch bei der Bildung der ersten Kammern vorkommen und bei dem gegenwärtigen Wahlsysteme auch zu recht-

fertigen sind, werden verschwinden, wenn der Zweck, den sie anstreben, in anderer Weise besser erreicht werden kann. In dem Umfange aber, als das Wahlsystem die Bildung des Repräsentativkörpers bestimmt, wird es um so wichtiger, dass dasselbe eine richtige Ausführung und Organisation erhalte. Das Wahlsystem ist die innerste Triebkraft, ist Herz- und Pulsschlag des Volkslebens; als die Ursache der Entstehung des repräsentativen Organes bestimmt es den Charakter seiner Wirksamkeit, haucht ihm den Geist, die Gesinnung, die Bestrebungen und Leidenschaften ein, von welchen der Wahlkörper selbst beseelt ist. Ueberall, wo ein bestimmtes Wahlsystem die nöthige Zeit gewinnt, um als Ursache die entsprechenden Wirkungen zu erzeugen, wird der Wahlkörper die Repräsentation auf das Niveau seiner Bildung zurückführen und dadurch Wohl und Wehe des Volkes wesentlich mitbestimmen. Die Entwickelung des Wahl- und Repräsentativsystems in der nordamerikanischen Union (s. §. 121) gibt davon einen schlagenden Beweis. Ein schlechtes Wahlsystem kann einen Staat an einen politischen und moralischen Abgrund führen und das ganze Repräsentativsystem gefährden; ein richtiges Wahlsystem wird dagegen den Staat kräftigen und den Fortschritt sichern. Wir haben das Wahlsystem jetzt näher zu erörtern.

Wenn wir zunächst das Wahlprincip nach der rechtlichen Seite als Wahlrecht betrachten, so müssen wir dasselbe in dem ausgebildeten Rechtsstaate als ein an sich jedem Mitgliede der Staatsgenossenschaft zukommendes Recht betrachten, welches jedoch kein Privatrecht, sondern für einen öffentlichen Zweck gegeben und durch denselben bestimmt ist, und dessen Ausübung, wie es bei allen Rechten der Fall ist, an gewisse, hier durch den politischen Zweck vorgezeichnete Bedingungen der Fähigkeit geknüpft werden muss. Wie aber der Staat selbst im Flusse der Entwickelung steht, so ist auch das Wahlrecht ein nach der Stufe und dem Masse der Cultur sich fortbildendes Recht und kann nach seiner vollen Idee nur als Abschluss einer gereiften politischen Bildung zur Ausführung kommen.

Die erste Bedingung und Grundlage der Ausübung des Wahlrechts ist, abgesehen von den Bedingungen des Alters (21 Jahre im norddeutschen Bunde, in England und in Frankreich) und der Unbescholtenheit, die freie Selbstbestimmung eines jeden

Wählers. Man hat früher diese Selbstbestimmung vorzugsweise in der Selbständigkeit oder Unabhängigkeit der äusseren Stellung erblicken und deshalb Dienstboten vom Wahlrechte ausschliessen wollen; mit Recht hat man jedoch darauf hingewiesen, dass im gesellschaftlichen Leben ein Jeder mehr oder weniger in gewissen Abhängigkeitsverhältnissen lebt und dass die Selbstbestimmung nur nach ihren inneren wesentlichen Momenten aufzufassen ist. Diese Momente sind einerseits der Wille (welcher in jedem Menschen vorhanden ist und bei welchem negativ nur die Abwesenheit von Zwang und Betrug zu verlangen ist), anderseits derjenige Grad von Verstandesbildung und Einsicht, welcher es dem Wähler möglich macht, nach seinem besten Wissen und Gewissen selbst zu wählen und nicht eine blosse Stimmmaschine in der Hand Anderer zu werden. Nach diesen beiden Momenten lassen sich zwei Wahlsysteme charakterisiren, die sich auch nach anderen Seiten, wesentlich jedoch dadurch unterscheiden, dass das eine sich auf das abstracte Willensprincip stützt, das andere dieses Princip durch das Bildungsprincip ergänzt. Das erste Princip führt nothwendig zu dem allgemeinen Wahlrechte, weil jeder Bürger einen Willen hat, mag dieser von ihm selbst oder Andern bestimmt werden. Das zweite schliesst das allgemeine Wahlrecht nicht aus, stellt es vielmehr als das zu erstrebende Ziel dar, knüpft aber die Ausübung desselben zuvörderst an die Bedingung, dass ein Wähler mindestens denjenigen Grad der Bildung erlangt habe, der durch die Volksschule gewonnen wird, und sich beim Wählen wenigstens durch das Selbstschreiben des Wahlzettels bekundet, und stellt sodann als weitere (alsbald näher zu erörternde) Bedingung, dass die Wahl so organisirt werde, dass sie mit Kenntniss der sachlichen und persönlichen Verhältnisse vorgenommen werden könne. Die erste Bedingung kann in Deutschland wohl als fast allgemein erfüllt angesehen werden, während sie in Frankreich, vornehmlich durch die von clerikaler Seite gegen den obligatorischen Volksunterricht gerichtete Opposition, bei dem grössten Theile der Wähler mangelt, die daher auch meistens nur am Gängelbande der Präfectur und des bischöflichen Capitels, beide gewöhnlich unter sich verbunden, bei der Abstimmung geleitet werden. Die zweite und wichtigste Bedingung aber, welche an die Ausübung des Wahlrechtes zu knüpfen ist, verlangt, dass das Wahlsystem eine getreue Wiederspiegelung

der Volksgesammtheit, nicht in abstracter Weise, sondern nach ihrer inneren Gliederung in den hauptsächlichsten Lebens- und Bildungskreisen werde, wie sie von der organischen Auffassung des Staatslebens, im Gegensatze zu der atomistischen, bestimmt wird. Diese beiden verschiedenen Auffassungen des Volks- und Staatslebens sind in Verknüpfung mit den bezeichneten zwei Momenten, die Ausgangspunkte für zwei Wahlsysteme, von denen das eine vorwaltend ein Ausdruck der gegenwärtigen Verhältnisse, das andere eine Forderung für die Zukunft ist.

Das erste Wahlsystem ist ein abstractes individualistisches und atomistisches System, welches in dem Volke nur eine Masse von Individuen erblickt, jedes Individuum nach dem abstracten Begriffe des Bürgers auffasst, jeden Bürger als solchen zum Wähler macht und von allen anderen sachlichen Verhältnissen, in denen der Bürger als Mitglied einer Familie, Gemeinde, eines Berufsstandes näher qualificirt wird, gänzlich abstrahirt. Dieses abstracte Wahlsystem ist ein Product der französischen Staatsauffassung, wie sie sich in der Theorie Rousseau's ausprägte, die den Staat, in Zerschlagung aller innern Gliederung und corporativen Verbände (I. 131) in die Individuen als Einzelatome auflöste, den Menschen im Bürger aufgehen liess und jedem Bürger das Wahlrecht gab. Man hat oft über die Abstractbegriffe gespottet, denen im Mittelalter ein philosophisches System (Realismus) reales Dasein geben wollte, indem man sich z. B. einen Apfel *in abstracto*, abgesehen von den verschiedenen Aepfelqualitäten, als wirklich dachte; aber die Rousseau'sche und moderne Staatsauffassung ist nicht minder mittelalterlich, indem sie den Bürger *in abstracto* auffasst und auf denselben das abstracte System der Wahl und Vertretung nach blosser Kopfzahl gründet. Dieses System verknüpft sich aber mit dem oben bezeichneten Willensprincip, indem jeder Bürger einen Willen hat; allein da bei dem Willen oft die Einsicht mangelt, die grössere Masse auch diesen Mangel und daher das Bedürfniss einer Leitung empfindet, so verfällt sie der Führung und Ausbeutung durch Autoritäten und Mächte, welche, je nach der Verschiedenheit der Verhältnisse und Umstände, ihren Einfluss auf die ungebildetere Classe auszuüben vermögen. Auf diese Weise wird das abstract allgemeine Wahlsystem nothwendigerweise ein System der Beherrschung, Knechtung und Ausbeutung der Wählermasse,

sei es durch festgeordnete Autoritäten oder durch Parteiführer. Die Art der Beherrschung kann verschieden sein. In protestantischen Ländern, wo die Regierungen selbst in der Regel eine freiere Wahlbewegung zulassen, werden die Wahlen durch Parteiführer beherrscht werden, welche in kleinen Comité's die Candidaten aufstellen und die zustimmende Wahl der Parteigenossen verlangen. Die vollständigste Parteigenossenschaft mit militärischer Disciplin, als eine Art von demokratischem Wahlimperialismus, hat sich in dieser Hinsicht in der nordamerikanischen Union ausgebildet (s. §. 121). Das allgemeine Wahlsystem bringt auch eine solche Parteiführung mit sich, da ohne dieselbe die Wahlen nicht blos verwirrender, sondern auch oft richtungsloser und verkehrter sein würden. In katholischen Ländern wird aber stets die bischöfliche Autorität einen schwer wiegenden Einfluss ausüben, und wo sie, wie in Frankreich, über das ganze Land verbreitet ist, die Regierung nöthigen, ihr gewisse Zugeständnisse zu machen (z. B. Nichteinführung des obligatorischen Unterrichts). Das allgemeine Wahlsystem wird daher in solchen Ländern oft wider den Willen der Regierung ein Hemmschuh für wesentliche Reformen, insbesondere auf dem Gebiete der Volksbildung. In Belgien, wo noch nicht zum allgemeinen Wahlrechte herabgegangen ist (niedrigster Census 20 Gulden directer Steuern), hat gleichwohl die Geistlichkeit durch die Wahlen oft die Regierung beherrscht und manche Reformen, besonders auf dem Unterrichtsgebiete, verhindert. Wo sich dagegen die geistliche und weltliche Behörde bei den Wahlen die Hand reichen, wird die Demokratie, die sich immer auf Massen stützt, in den Schlingen ihres eigenen Princips gefangen und erdrosselt werden (eine Schlinge, die Napoleon III. wohlbedacht gelegt hat). In welcher Art aber auch das allgemeine Wahlrecht zur Geltung kommen möge, stets wird dasselbe an sich nicht ein Mittel der Hebung, sondern des Sinkens und der Niederdrückung des Niveau's des Culturstaates werden, welches nur durch andere bildende Kräfte im Volke bewahrt und gehoben werden kann. Wie tief die Wählerclasse und ihr Product, die Gewählten, in politischer Hinsicht gerade in der freiesten Wahlbewegung sinken können, beweist abermals die nordamerikanische Union (§. 121). Diese Thatsache findet auch ihre genügende Erklärung in dem allgemeinen Princip, dass Ursache und Wirkungen gleichartig sind, dass also, wenn man die ungebildetere

Masse als solche zum ursachlichen Factor der Wahlen macht, dieselbe die gewählte Vertretung auf ihren Standpunkt herabdrücken wird, anstatt durch dieselbe gehoben zu werden. Endlich ist das System überhaupt ein System der politischen Unwahrheit und Lüge, indem es die Selbstbestimmung als Freiheit der Wahl verlangt und gleichwol zur Unfreiheit und zu allen Arten der Beherrschung der Wähler führt und in der Ausführung zu unwürdigen, auf die Denk- und Sinnesart der niederen Classen berechneten, oft die Wahrheit entstellenden Mitteln greifen lässt. Wo dieses System Zeit hat (wie in der nordamerikanischen Union) sich nach den hauptsächlichen Wirkungen zu entwickeln, wird es die vornehmste Quelle der Corruption in der politischen Denk- und Handlungsweise werden.

Die Uebelstände und Gefahren, welche mit dem allgemeinen Wahlsystem verknüpft sind, haben verschiedene Arten praktischer Abhilfe und auch mehrere neuere Reformvorschläge hervorgerufen, die jedoch keine gründliche Heilung zu bringen vermögen.

Die wichtigste Beschränkung hat das Wahlrecht durch die Feststellung eines gewöhnlich nach der Steuerquote bestimmten Census für die Wähler allein oder auch für die Wählbarkeit (actives und passives Wahlrecht) erhalten, der sich auch, so lange nicht andere Sicherheitsmittel gefunden werden, vom praktischen Gesichtspuncte aus wohl rechtfertigen lässt, aber auf die Länge unhaltbar ist. An sich betrachtet stellt sich das System des Census eine unmögliche Aufgabe, nämlich sittlich-rechtliche Qualitäten, wie Selbständigkeit und Unabhängigkeit, Bildung, Gesinnung, quantitativ nach Steuerquoten bestimmen zu wollen. Der Staat ist aber kein blosses Collectivum von Geldsummen, das Geldinteresse nicht die Grundlage des Interesses am Staate, und daher soll auch die Vertretung nicht darnach gebildet werden.

Auf Grundlage des Census hat man ferner verschiedene abgestufte Censusclassen aufgestellt. Ein weites Feld ist hier für die politische Combinationskunst geöffnet. Schon Servius Tullius hatte fünf Censusclassen für die militärische Organisation und die Volksabstimmungen angeordnet. Die Preussische Verfassung (vom 31. Januar 1851) hat ein Dreiclassensystem von Urwählern eingeführt, deren Zahl schon vor 1866 über $3\frac{1}{2}$ Millionen betrug. Aber dieses Classensystem beruht auf gar keinem Princip, sondern nur auf Willkür und Künstelei, wodurch ohne Rücksicht auf andere Ver-

hältnisse das Zusammengehörige auseinander gerissen, Disparates zusammengeworfen und das Volk blos nach Steuerclassen gespalten wird.

Der erhöhte Census für die Wählbarkeit, welcher früher fast allgemein bestand, ist in der letzteren Zeit fast überall verschwunden (auch in England seit 1858).

Das Princip des blossen Census verletzt unverkennbar das sittliche Bewusstsein der gleichgeltenden Persönlichkeit, welches der Demokratie auch die beste Waffe zur Bekämpfung dieses Systems in die Hand gibt. Der Census bildet zwar einen zeitweiligen Damm, der aber schliesslich immer von der Demokratie überfluthet wird.

Eine andere wichtige Beschränkung und Verbesserung hat man in dem System der indirecten Wahlen gesucht, wornach zuerst durch Urwähler Wahlmänner, sodann durch diese die Abgeordneten gewählt werden (im früheren Königreiche Hannover hatte man sogar noch eine dritte Stufe festgestellt). Durch diese Filtrirmethode wird jedenfalls eine kleinere intelligentere Zahl von Wahlmännern geschaffen und sie wurde deshalb, wie zuerst in Frankreich durch die Verfassung von 1791, in den meisten deutschen Staaten eingeführt, hat aber seit 1866, wo für den norddeutschen Reichstag allgemeine und directe Wahlen angeordnet wurden, auch in den einzelnen deutschen Staaten (Sachsen, Bayern u. A.) dem directen Wahlsysteme Platz machen müssen. Das System hat auch wesentlich den Nachtheil, das Interesse der Urwähler an den Wahlen abzuschwächen; der tiefere Grund seines Verschwindens liegt aber in dem modernen Geiste, welcher auf Beseitigung aller Mittelbarkeitsverhältnisse in allen Gebieten gerichtet ist (I, 72).

Dagegen erhält das directe Wahlsystem eine natürliche Beschränkung, wenn die Wahlen, sei es zum Land- oder Reichstage, oder für die Gemeinde-, Kreis- und Provinzialvertretung, in verschiedene Bezirke so eingetheilt werden, dass immer nur Einer, oder nur eine kleine Zahl von Abgeordneten gewählt wird, indem dadurch eine leichtere und mehr umsichtige Auswahl ermöglicht wird. Je grösser die Zahl der gemeinsam zu wählenden Abgeordneten ist, desto mehr macht sich das System der Beherrschung durch Comité's geltend.

In neuerer Zeit, wo die politische Wissenschaft überhaupt das wichtige Problem des Schutzes der Minoritäten gestellt hat, ist

ein anderes Gebrechen des heutigen Wahlsystems klarer erkannt worden, dass nämlich bedeutende Minoritäten der Tyrannei der Majoritäten preisgegeben werden und es anderseits sogar möglich gemacht wird, dass bei der Vertheilung der ganzen Bevölkerung in eine Anzahl Wahlkreise die wirkliche Mehrheit zur Minderheit wird [1]).

Die Frage des Rechts der Minderheiten tauchte schon in der nordamerikanischen Union auf, wo von Jefferson und Calhoun im Interesse der Südstaaten ein Veto für die einzelnen Staaten gegen die Beschlüsse des Congresses in Anspruch genommen wurde. Für das Wahlsystem selbst wurde zuerst von V. Considérant (Anhänger von Fourier) der Vorschlag gemacht, einer jeden Partei zu gestatten, nach der Zahl ihrer Anhänger, welche sich auf ihre (Programm-) Listen eingeschrieben, die entsprechende Zahl von Abgeordneten zu ernennen, so dass, wenn 100.000 Wähler 10 Abgeordnete zu wählen hätten, 50.000 Liberale 5, 30.000 Conservative 3, 10.000 Ultramontane 1, 10.000 Socialisten verschiedener Art 1 Abgeordneten wählen würden. Dieser Vorschlag würde geeignet sein am einfachsten das Recht der Minderheiten zur Geltung zu bringen, wenn man zugeben wollte, dass der Staat nur ein Agglomerat von Parteien wäre. Das allgemeine Wahlsystem führt zwar zu diesem Getriebe von Parteien und der Vorschlag ist im Grunde aus dem innersten Geiste dieses Systems geschöpft; aber so wie man häufig vor der letzten Consequenz zurückschreckt, oder doch die Sache nicht beim rechten Namen nennen lassen will, so hat dieser Vorschlag nur eine geringe Zustimmung gefunden. Gleichwol ist anzuerkennen, dass er das Bedürfniss einer Gliederung der Wahlen und Wähler hervorhebt, die jedoch nur nach der wahrhaften Gliederung des Volkes bestimmt werden kann (s. Nr. II).

In einer fast entgegengesetzten Richtung, wenn auch zu dem gleichen Zwecke, bewegt sich der Vorschlag von Thomas Hare (The

[1]) Es ist dies von Eötvös, „Einfluss der herrschenden Ideen“ etc. 1851, S. 187, nachgewiesen worden. Er sagt: „Man nehme 100 Districte an, jeden mit 4000 Wählern. Man nehme an, dass in 51 die Deputirten mit einer Majorität von 2500 gegen 1500 gewählt werden, während in 49 Districten die Wahlen mit einer Majorität von 3500 gegen 500 vollzogen werden. In diesem Falle haben für 51 Deputirte 127.500, für 49 171.500 Wähler gestimmt, d. h. die Majorität der Gesetzgebung repräsentirt eine Minorität der Wähler.“

election of representatives, London 1858), welcher, von J. St. Mill befürwortet (Considerations on representative government, London, 1860), in neuerer Zeit viel Beifall gefunden hat. Der Vorschlag kann bezeichnet werden als ein System der Personalvertretung, die nicht nach beschränkten Wahlbezirken, sondern über das ganze Land ausgedehnt werden und zum Zwecke haben soll, die Wahl der angesehensten Männer herbeizuführen und den Minoritäten das ihnen gebührende Recht zu verschaffen. Hare geht von der, nach dem System der allgemeinen Vertretung wohl gerechtfertigten Anschauung aus, dass eigentlich jeder Wähler seine Stimme für alle Abgeordnete des Landes abgeben müsste (wodurch auch der moderne Grundsatz, dass ein jeder Abgeordnete die Volksgesammtheit vertrete, eine factische Unterlage erhalten würde), aber da dies wegen mangelhafter Personenkenntniss nicht möglich sei (wo also wiederum das abstracte System eine wesentliche Consequenz nicht zulässt), so solle jeder Wähler, da er selbst nur Eine Person sei, auch nur Eine Person als Abgeordneten, diese aber nicht in einem Bezirke, sondern im ganzen Lande wählen dürfen. Da jedoch bei einer solchen Durchzählung der Stimmen durch das ganze Land einige hervorragende Männer ungeheure Mehrheiten erhalten, aber nur wenige Abgeordnete gewählt werden würden, so solle jeder Wähler eventuell in einer abgestuften Reihe für eine Anzahl anderer Candidaten stimmen, und den Minderheiten die Möglichkeit, eine entsprechende Anzahl von Abgeordneten durchzubringen, dadurch gegeben werden, dass für jeden Abgeordneten nur eine bestimmte Zahl von Stimmen erforderlich sei, also bei 2 Millionen Wähler für 200 Abgeordnete Jeder gewählt erscheine, welcher 10.000 Stimmen erhalten habe. Man kann einen Vortheil dieses, in der Ausführung sehr complicirten, Systems (wie es der praktische Entwurf bei Hare beweist) darin erkennen, dass die hervorragenderen Männer (so weit nicht auch hier Parteiansichten entgegenwirken) leichter zu Abgeordneten gewählt würden, aber bei der Durchführung würde zur Vermeidung einer zu grossen Zersplitterung der Stimmen gleichfalls eine Organisation nach Parteiansichten nothwendig werden, die aber, ohne bezirksmässige Abgrenzung für die Candidaturen, über das ganze Land hin sehr schwierig sein und in viel einfacherer Weise durch den Vorschlag Considérant's erreicht werden würde. Eine wesent-

liche Verbesserung des Wahlsystems ist auch in diesem viel gerühmten Hare'schen Reformplane nicht zu erkennen.

An diesen Vorschlag hat Mill, welcher eine gebildete und sittliche Demokratie begründen möchte, einen andern geknüpft, nämlich den Wählern nach der Verschiedenheit ihrer Bildung ein mehrfaches cumulatives, also doppeltes und dreifaches Stimmrecht (*plural, cumulatif vote*) zu geben, weil der Zweck des ganzen Repräsentativsystems nur darauf gerichtet sein könne, die Bildung zur Geltung zu bringen. Mill bemerkt richtig, dass „Jeder muss eine Stimme haben, nicht heisse, dass Jeder die gleiche Stimme haben müsse"; allein das moderne Bewusstsein der persönlichen Gleichheit und gleich würdigen Persönlichkeit wird eine (dem alten Wehrgeldsysteme nachgebildete) abgestufte Schätzung verwerfen, die zudem bei Verhältnissen der geistigen und sittlichen Bildung nach gar keinem sicheren Masstabe vorgenommen werden könnte.

Dagegen ist ein anderer Vorschlag leicht ausführbar, nach welchem einem jeden Wähler, welcher für mehrere Candidaten zu stimmen hätte, gestattet würde, diese Zahl von Stimmen einem einzigen Candidaten zu geben. (Es soll dies gegenwärtig, 1870, in England für die Wahl der Commissionen für den Schulunterricht gestattet werden.) Eine wesentliche Verbesserung des Wahlsystems ist dadurch nicht gegeben.

Endlich hat James Lorimer (Constitutionalisme of the future London 1867) einen Vorschlag gemacht, der, wie es scheint, eine vollständigere Ausdehnung des Grundgedankens Mill's bezweckt. Nach Lorimer soll die ganze Gesellschaft „nicht mechanisch und als eine nach Köpfen zu zählende Heerde, sondern dynamisch als eine Vereinigung individueller Kräfte ungleichen Werthes betrachtet und das Wahlsystem, um ein adäquater Ausdruck aller wirklichen Mächte der Gesellschaft zu sein, nach einer bestimmten Anzahl gesellschaftlicher Gruppen organisirt werden, die nach Einkommen, Intelligenz, öffentlichen Dienstleistungen, gesellschaftlicher Stellung, Alter (und Geschlecht?), Sittlichkeit zu bestimmen sein würden." Allein so richtig der Grundgedanke ist, das Wahlrecht nicht nach blossen Quantitäts-, sondern nach Qualitäts-Verhältnissen zu bestimmen, so sind doch die von Lorimer bezeichneten Qualitäten, ausser der Bestimmung des Einkommens, zu schwankend und unsicher, als dass sie die Grundlagen eines festen

Wahlsystems abgeben könnten, welches nur auf eine richtige Gliederung der Gesellschaft nach festen, durch den bleibenden Zweck eines gesellschaftlichen Kreises bestimmten Qualitäten gestützt werden kann.

Alle Vorschläge, welche zur Reform des Wahlsystems in Beibehaltung des Quantitätsprincips der allgemeinen Wahlen nach der Kopfzahl gemacht sind, sind nur Palliativmittel, durch welche das fast allseitig erkannte Uebel nicht gehoben wird.

II. Das organische Wahlsystem. Die richtige Organisation der Wahlen kann nur nach der innern qualitativen Organisation der Gesellschaft bestimmt werden. Es könnte zwar gleich von vorn herein der Einwand erhoben werden, dass eine solche Organisation seit der Sprengung der alten cooperativen Verbände nicht mehr besteht und daher das Kopfzahlsystem der richtige Ausdruck der jetzigen Gesellschaft sei. Allein einerseits gibt es noch grosse organische Gesammtverbände, Gemeinden, Kreise und Provinzen, und anderseits sind die grossen Gruppen der gesellschaftlichen Culturarbeit wenigstens sachlich vorhanden, wenn sie auch ihre frühere formelle Organisation in den Ständen und Corporationen verloren haben. Diese sachlichen Verhältnisse bilden daher eine genügende Grundlage für ein nach denselben festzustellendes Wahlsystem, welches seinerseits ein starker Impuls werden kann, um der Gliederung, die jetzt von so mancher Seite durch die Bildung vielartiger Genossenschaften angestrebt wird, einen ersten formellen Rahmen zu geben [1]).

---

[1]) Wenn man von den Vorschlägen (von A. Müller, Jarke u. Stahl u. A.) absieht, die nur auf eine etwas modificirte Restauration der Feudalstände gerichtet sind, glaube ich in meinem „Cours de droit naturel" 1839, den ersten Anstoss zu dieser Art von Untersuchungen gegeben zu haben. Mein erster Vorschlag ging dahin, die Wahlen nicht sowol nach s. g. Interessen — ein zu unbestimmter Begriff — als nach den grossen Gruppen oder Kreisen der gesellschaftlichen Arbeit, nach den Kreisen des religiös-kirchlichen Lebens, der Wissenschaft, Kunst, des Unterrichts und des öffentlichen Lebens zu organisiren. Mohl gab in der Recension (Heidelb. Jahrb. 1840), dem Principe nach, seine Zustimmung, und etwas später Liebe in seinem Werke: „Der Grundadel und die neueren Verfassungen", 1844. Mohl machte jedoch später den Vorschlag (Staatsrecht und Politik, 1860), die Wahlen nach drei Gruppen von Interessen, den materiellen (grosses und kleines Grundeigenthum, Industrie und Handel mit gewissen Unterabtheilungen), den geistigen

Als Wiederspiegelung der sachlichen Gliederung der staatlich-geordneten Gesellschaft muss das Wahlsystem nach zwei wesentlichen Hinsichten und die Vertretung selbst in zwei Abtheilungen (Häusern, Kammern) organisirt werden, einerseits nach den Cultur- oder Berufskreisen der Religion, Wissenschaft u.s.w. und anderseits nach den, sämmtliche Berufskreise stets auch örtlich und in abgestufter Weise zusammenfassenden Gesammtverbänden, nach den Familien, den Gemeinden, Kreisen und Provinzen.

Es ist zwar bisher der früher (I, 265) dargelegte, so wichtige sachliche und praktische Unterschied zwischen den auf die einzelnen Seiten und Zweige der Culturarbeit sich beziehenden Berufskreisen und den abgestuften Stammkreisen oder Gesammtverbänden in der Wissenschaft nicht beachtet worden und es haben daher diejenigen, welche das Kopfzahlsystem durch ein System der s.g. Interessen-Vertretung ersetzen wollen, nur das sehr unbestimmte Princip des Interesses zur alleinigen Grundlage gemacht und sind dann in Bezug auf die Bildung einer ersten Kammer, wenn sie dieselbe für nothwendig erachteten, in Verlegenheit gekommen; aber die obige Unterscheidung gibt auch die richtigen Principien für die Bildung von zwei Kammern.

Die Eine Kammer würde zu bilden sein nach den hauptsäch-

(Kirchen, Wissenschaft, Kunst, Schule) und den örtlichen (Gemeinden) festzustellen, und gelangte auf diese Weise nur zum Einkammersystem. Bluntschli (Art. „Wahlrecht" im Staatswörterb. Bd. 11, S. 139) betrachtet es auch als eine Aufgabe für die Zukunft, die Wahlen nach den verschiedenen Gruppen der Gesellschaft und des Volks festzustellen, ohne jedoch näher darauf einzugehen. In meiner „Organischen Staatslehre" 1850 hatte ich schon erkannt, dass das Wahlsystem nach den blossen gesellschaftlichen Kreisen oder Interessen nur für eine der Kammern zur Anwendung kommen könne, die Einheit und Totalität des Volkslebens jedoch, welches nicht in den einzelnen Kreisen aufgeht, in einer andern Kammer zum Ausdruck gelangen müsse. Ich liess daher für die zweite Kammer das gewöhnliche Wahlsystem gelten. Allein ein reiflicheres praktisches Studium der ganzen Frage liess mich bald erkennen, dass mit dem ganzen atomistischen Wahlsystem, das nothwendig zu einem Systeme der Beherrschung durch Parteiführer, Wahldictatoren u. s. w. führt, gebrochen, und zudem auch für die erste Kammer ein richtiger Wahlmodus gefunden werden müsse, und es zeigte sich alsbald, dass die natürliche Gliederung der Gesellschaft nach Berufskreisen und Gesammtverbänden, wie sie das Krause'sche System aufstellt, die natürliche Richtschnur für die Lösung dieser Frage abgibt.

lichen Berufskreisen, in welchen zuoberst alle Richtungen des gesellschaftlichen Bildungslebens, in Unterordnung aller besonderen Arten unter die Hauptgattungen, zusammengefasst werden. Es sind dies die Bildungs- oder Berufskreise des religiös-kirchlichen Lebens in den Religionsgenossenschaften, der Wissenschaftsforscher (Gelehrten) und Künstler, des (öffentlichen und privaten) Unterrichts in den verschiedenen Arten und Stufen der Bildungsanstalten, der (bis jetzt nicht hinlänglich organisirten und daher noch nicht zur besonderen Vertretung berufenen) öffentlichen Sittlichkeits- und Wohlthätigkeitspflege und der volkswirthschaftlichen Arbeit in der Urproduction (Bergbau, Forst- und Landwirthschaft), den Gewerben und dem Handel. Zu diesen gesellschaftlichen Berufskreisen, die sich als offene Stände durch verschiedene Einrichtungen noch kräftiger zu organisiren haben, kommt aber auch der Berufsstand der Rechtsgelehrten in der staatlichen Rechtspflege (Richter und Anwälte) und in der Verwaltung, welcher von der Vertretung nicht ausgeschlossen werden darf, da derselbe nicht nur nothwendige Rechtskenntnisse, sondern auch praktische und öfter auch staatsmännische Erfahrung in die Vertretung einführt. In gleicher Weise wird auch der Militärverwaltung eine entsprechende Vertretung einzuräumen sein. Dieses System der Vertretung [1]) ist öfter das System der Interessen-Vertretung genannt worden, aber die Bezeichnung ist nicht ganz passend, weil es sich nicht blos um das Interesse des besondern Berufsstandes, sondern auch um das Wohl der Gesammtheit handelt und jeder Kreis auch zur Kräftigung des Ganzen in der Gesammtvertretung seine Stelle finden muss. Es ist vielmehr ein nach den gesellschaftlichen Culturgruppen bestimmtes System der Vertretung, welche aus Wahlen der wenigstens zu diesem Behufe gebildeten Berufskreise hervorgeht. Diesem Systeme kann nicht mehr der Einwand, eine unausführbare Theorie zu sein, entgegengesetzt werden; es ist schon durch das Hannoversche Wahlgesetz von 1848 (welches 1855 mit der Verfassung umgestossen wurde) für die Bildung der ersten Kammer zur Anwendung gekommen [1]), obwol

[1]) Diese erste Kammer wurde (ausser dem Kronprinzen, 6 Mitgliedern des hohen Adels und 4 vom Könige ernannten) durch Wahlen nach vier Hauptgruppen gebildet: 1. aus 33 Abgeordneten der grössern Grundbesitzer; 2. 10 Abgeordneten für Handel und Gewerbe; 3. 10 Abgeordneten für Kirche und Schule, 4 für die evangelische Geistlichkeit, 2 für die katholische, 1 für

es eigentlich nur für die s. g. zweite Kammer passt, da die erste nach einem andern Principe zu wählen ist. Es bleibt jedoch eine Einseitigkeit, wenn man die Reform nur auf diese Vertretung nach Berufskreisen und Interessen gründen will. Zuvörderst ist der Staat nicht ein blosses Aggregat solcher Berufs- oder Interessen-Verbände, sondern es werden dieselben auf den auch örtlich abgestuften Gebieten der Gemeinden, Provinzen zu Gesammtverbänden verknüpft, wodurch eine abgestufte Zusammenfassung und Ausgleichung erzielt wird. Sodann würde aber bei einer blossen Interessen-Vertretung in einer einzigen Kammer leicht eine Coalition der Interessen möglich gemacht werden, wie sie schon öfter in verschiedenen Formen vorgekommen ist. Diese Gefahr würde sich zwar verringern, wenn (wie Mohl verlangt, s. Note S. 384) auch die Gemeinden als solche als Mittelpunkt örtlich fixirter Interessen eine Vertretung in der Kammer erhielten; allein die unterschiedene eigenartige Bedeutung der Berufskreise und der Gesammtverbände erheischt eine vorwaltend gesonderte Vertretung in einem, auch aus anderen Gründen gerechtfertigten Zweikammersystem.

Eine andere Kammer, nach einer richtigen Anschauung als die erste bezeichnet, würde zu bilden sein aus den gewählten Vertretern der Gesammtverbände, und zwar, da die Familien schon in den Gemeinden, diese in den Kreisen und Provinzen vertreten sind, durch die Provinzial-Vertretung (Provinzialstände). Auf diese Weise würde aus der höchsten inneren Gliederung des Staates ein Bildungsprincip für eine erste Kammer gewonnen, welche auf dem Continente, wo alle Bedingungen zur Bildung eines dem Englischen ähnlichen, mit der ganzen Geschichte und Leitung des Staates verflochtenen

---

die Universität Göttingen, 1 Abgeordneter der höheren Lehrercollegien, 2 Abgeordnete der Lehrer der Bürger- und Realschulen; 4. 4 Abgeordneten des Standes der Rechtsgelehrten, getheilt nach dem Richter- und Advocatenstande. Durch dieses Wahlsystem waren aus der ersten Gruppe fast nur begüterte bäuerliche aber im Allgemeinen intelligente Grundbesitzer in die erste Kammer gekommen, und es war dies ein Hauptgrund der Agitationen des Adels gegen dieses Wahlsystem und die ganze Verfassung, welche in Folge eines Bundesbeschlusses vom 19. April 1855 aufgehoben wurde. Für die zweite Kammer waren die Wahlen blos nach Stadt- und Landgemeinden abgetheilt. Wie bemerkt, eignet sich die Gruppenvertretung nur für die zweite Kammer, während die erste aus Vertretern der höchsten staatlichen Gesammtverbände zu constituiren ist.

aristokratischen Repräsentativkörpers im Oberhause fehlen, auf verschiedenen künstlichen Wegen, bald auf Grund eines höheren Census der Wählbarkeit (wie für die Senatoren in Belgien), bald durch fürstliche Ernennung, durch Erbrecht, durch Wahl, und in verschiedenartiger Combination dieser Modalitäten, geschaffen worden ist. Aber die Mängel in allen diesen verschiedenen Bildungsweisen werden immer lebhafter empfunden; die Stellung, welche viele dieser Kammern oft gegen berechtigte politische Reformen genommen, die Willfährigkeit, mit der sie oft Reactionen die Hand geboten haben, hat ihnen die nothwendige Achtung und Stütze in der öffentlichen Meinung entzogen und der wahre Grund und Zweck, welcher eigentlich den Bestand einer ersten Kammer rechtfertigt, ist nicht zum Bewusstsein gekommen. In neuerer Zeit hat man öfters eine erste aus „Staatsmännern" gebildete Kammer verlangt [1]), aber, abgesehen von den schwer zu bestimmenden Bedingungen dieser „Staatsmanns"-Qualität, bleibt die vornehmste Frage immer, auf welche Weise diese Staatsmänner in die erste Kammer berufen werden sollen, indem, wenn man die bisher übliche Weise beibehält, die bezeichnete Qualität bald nur ein allgemeiner Deckmantel für

[1]) Dieser Vorschlag ist mehrfach (auch in England), insbesondere durch A. Winter, C. Franz gemacht worden. In dem so eben erschienenen, für die Geschichte des Repräsentativsystems werthvollen und gleichfalls einen organischen Aufbau des Staates bezweckenden Werke: „Die Bildung der ersten Kammern in Deutschland, 1870", hofft Winter in einer regenerirten, durch „Eingehen auf die Selbstregierung und durch unbesoldetes Ehrenamt" staatsmännisch sich bildender Aristokratie die Elemente zur Organisirung der ersten Kammern, eines „Hauses der Grafen auf den Landtagen, eines Hauses der Reichsfürsten und Reichsgrafen auf der höchsten Stufe des Reichs" (S. 624) zu finden. Was das letztere betrifft, so werden wohl die höchsten Reichsfürsten, die Landesherren, in keinem Oberhause selbst erscheinen, und in anderer Hinsicht steht eine solche rein aristokratische Zusammensetzung der ersten Kammer im Widerspruche mit der ganzen modernen Gesellschaftsbewegung. Die Provinzen bilden in jedem Staate die höchste Stufe der Selbstregierung, und wie auf anderen Gebieten, so mag auch hier die Aristokratie ihre Thätigkeit beweisen, und nach der Tüchtigkeit, welche sie hier entfaltet, wird sie sicherlich auch bei den Wahlen eine entsprechende Vertretung finden. Das von uns vorgeschlagene System ist unmittelbar praktisch, beruht auf keinen Voraussetzungen, an deren naher Erfüllung C. Franz bei der gegenwärtigen bureaukratischen Centralisation überhaupt zweifelt.

andere besondere Rücksichten sein würde. Dagegen wird auch für diesen Zweck die wichtigste Bedingung durch die hier vorgeschlagene Bildungsart der ersten Kammer erfüllt, indem die Voraussetzung sich als praktisch begründet erweisen wird, dass aus den Provinzialständen, wenn auch Parteirücksichten nicht ausgeschlossen sind, nur auf solche Männer die Wahl für die erste Kammer fallen wird, welche auch im Gemeinde- und Provinzialdienste, also in einem guten Stücke Staatsdienste, Kenntniss und Tüchtigkeit erworben und bewährt haben. Der hier gemachte Vorschlag findet aber seine letzte praktische Rechtfertigung in der Bildungsweise des Senats der nordamerikanischen Union vermittelst der Legislaturen der Einzelstaaten. Es ist eine unbestrittene Thatsache, dass in diesem Senate, ganz im Gegensatze zu dem Repräsentantenhause, die vergleichsweise beste Vertretung der staatsmännischen Bildung stattfindet, ungeachtet der Gebrechen, die bei der Wahl der Abgeordneten für Legislaturen selbst obwalten. Man wende nicht ein, dass eine solche Bildung der ersten Kammer zwar durch das Wesen des Bundesstaates (S. 343) nicht aber des kräftigeren Einheitsstaates gefordert sei. Auch der grösste Einheitsstaat ist nach seinem Wesen und nach seiner geschichtlichen Bildung ein zusammengesetzter, nur stärker centralisirter Föderativstaat, und die nach dem Princip der Selbstverwaltung zu organisirenden Provinzen stehen zu der Centralgewalt in einem ähnlichen Verhältnisse wie die Einzelstaaten zu der Bundesgewalt. Aber auch das richtig geleitete praktische Bedürfniss hat schon den Weg zu einer derartigen Bildung der ersten Kammer in einem Lande betreten lassen, welches selbst aus einer stärkern Verbindung kräftiger Provinzen entstanden ist. In Holland besteht nach dem neuen Grundgesetze vom 14. October 1848 die erste Kammer aus 39 Mitgliedern, welche durch die Provinzialstände aus den 30 Jahre alten Höchstbesteuerten jeder Provinz gewählt werden. Hier sind allerdings die Provinzialstände nur zum Wahlkörper gemacht, und der Census ist als eine nicht zu billigende Beschränkung zu betrachten, aber das allein richtige Princip ist doch nach einer Seite zur Anwendung gekommen. Dagegen ist die Bestimmung der Verfassung Norwegens, §. 74, wornach die allgemeine Reichsversammlung (Storthing) bei ihrem Zusammentritt ein Viertheil aus ihrer Mitte als Lagthing wählt, die übrigen drei Viertheile das Odalsthing bilden, nicht zu billigen, da die erste

Kammer nicht ein blosser Extract der zweiten sein, sondern nach einem andern Princip constituirt werden soll.

Nach der hier entwickelten Theorie ist durch die zweifache Art der gesellschaftlichen Kreise eine doppelte Vertretung in zwei Kammern begründet. Die organischen Wechselbeziehungen, welche unter allen Gebieten stattfinden, verlangen jedoch, dass diese beiden Arten der Vertretung nicht schroff von einander geschieden werden, sondern dass in jedem Hause eine jede derselben durch einige verwandte Elemente mit der andern wie durch vermittelnde Nerven verknüpft werde. Daher erscheint es geboten, dass in der zweiten Kammer auch die Provinzialstände und auch wohl die Behörden einiger grossen Städte durch je einen Abgeordneten, und dass ebenso in der ersten Kammer die körperschaftlichen Spitzen der Confessionen, des Unterrichts, des Gerichts- und des Anwaltstandes, der Handels- und Gewerbekammern durch je ein Mitglied vertreten werden. Sodann wird es, in politischer Rücksicht auf gegebene Verhältnisse, in einem monarchischen Staate gerechtfertigt sein, dass in der ersten Kammer Mitglieder der fürstlichen Familie und einiger anderer hervorragender Familien Sitz und Stimme haben.

Das hier in Vorschlag gebrachte System der Vertretung hebt die wesentlichen Mängel des Kopfzahl-Wahlsystems.

Es ist zuoberst nicht eine blosse Vertretung des Wollens und Beliebens der Einzelnen, sondern der grossen in der Gesellschaft bestehenden Gruppen für ihre Lebens- und Bildungsaufgaben.

Es trägt in sich selbst die Rechtfertigung eines nach zwei wesentlichen Seiten und Kreisen des Staats- und Gesellschaftslebens organisirten Zweikammersystems. Die Gründe, welche man gewöhnlich für dasselbe angeführt hat, sind nicht zutreffend. Nicht dass eine zweite Berathung von einer anderen Körperschaft, sondern dass sie aus einem anderen staatlichen Gesichtspuncte, nach einer höhern Gesammtauffassung durch Vertreter der Gesammtverbände vorgenommen werde, ist ein wesentliches Bedürfniss. Die zweite Kammer kann auch nicht das Princip der Bewegung und des Fortschritts, die erste Kammer das Princip der Erhaltung in abstracter Weise repräsentiren; diese beiden wichtigen Momente sollen für jede Kammer eine Richtschnur bieten; vorwaltend wird allerdings in der ersten Kammer durch die Vertretung der Gesammtverbände und Interessen, die mehr ausgleichender und daher conser-

vativer Natur sind, das Princip der Erhaltung seinen Ausdruck finden.

Es ist ein System der Freiheit, der Selbstbestimmung der Wähler, während das andere ein System der Beherrschung ist. Für die zweite Kammer kommt zwar das demokratische Princip des allgemeinen Wahlrechts zur Anwendung, aber es wird ihr die gefährliche Spitze abgebrochen. Während die allgemeinen Massenwahlen zu einer Art von Wahlimperialismus mit meist blindem Parteigehorsam führen, wird durch die Gliederung der Wahlen nach den Berufskreisen die auf Selbsteinsicht gegründete freie Selbstbestimmung ermöglicht, indem die Wähler desselben Berufskreises leicht einen in diesem Berufe hervorragenden erfahrenen und ehrenhaften Candidaten zu bezeichnen vermögen. Hier ergibt es sich von selbst, dass Frauen, die selbständig einen Beruf ausüben, auch das Wahlrecht auszuüben berechtigt sind (S. 226). Der gewöhnliche Einwand, dass auch bei dem gegenwärtigen Systeme thatsächlich jeder Stand eine Vertretung finde, erledigt sich durch die Bemerkung, dass dabei theils blos der Zufall entscheidet, theils auch solche Vertreter nur als Candidaten einer politischen Partei gewählt werden, während ihr Berufskreis oft eine andere Wahl getroffen haben würde.

Dieses System verwirklicht von selbst die Forderung Mill's, welcher bei der Repräsentation nicht blos die Quantitäten, sondern auch die Qualitäten beachtet wissen und letzteren sogar ein mehrfaches Stimmrecht geben will. Die grossen Stamm- und Berufskreise bilden die vornehmsten qualitativen Unterschiede; während es unausführbar sein wird, dem ausgezeichneten Einzelnen als solchen ein mehrfaches Votum zu geben, ist es fast selbstverständlich, dass bei der Feststellung der Zahl der in jedem Berufskreise zu wählenden Candidaten nicht blos das Quantum der in jedem Kreise vorhandenen Wähler, sondern auch die sociale Bedeutung, der qualitative Werth eines jeden Berufskreises berücksichtigt wird, und auf diese Weise das Einzelvotum in einem Kreise einen doppelten und dreifachen Werth (wie Mill wollte) im Vergleich zum Votum in einem andern Kreise haben kann.

Dieses System wird demnach ein getreuer Ausdruck des Culturstandes und der Lebensrichtung eines Volkes auch in der Hinsicht, dass je nach der Bedeutung der in einem Volke vorherrschenden Culturarbeit, ein Gebiet mehr bevorzugt, aber auch durch Kräftigung

eines zu sehr zurückgebliebenen Culturgebietes ein angemessenes Gleichgewicht wiederhergestellt werden kann.

Dieses System findet zunächst seine Ausführung bei der Bildung des grossen staatlichen, nach zwei Kammern abgetheilten Repräsentativkörpers. Es ist aber nicht minder anwendbar bei der Gemeinde-, Kreis- oder Provinzialvertretung, nur mit dem Unterschiede, dass aus diesen, gleichfalls von den beiden Wählerkreisen ernannten Vertretungen eine einzige Versammlung zu bilden ist. Man kann die Provinz eines grössern Staates von dem Einzelstaate eines Bundesstaates wohl dadurch unterscheiden, dass bei dem erstern nur Ein Vertretungskörper, bei dem letztern aber zwei Häuser organisirt werden. Wenigstens in der nordamerikanischen Union hat jeder Einzelstaat seine Legislatur in zwei Häuser eingetheilt (während jetzt in Deutschland mehrfach in kleinen und selbst mittlern Staaten eine Partei auf Beseitigung des Zweikammersystems dringt, was offenbar das bewusste oder unbewusste Streben zu einem grösseren Einheitsstaate kennzeichnet). Die zwei Arten von Wählerkreisen würden jedoch auch für die einfachen Vertretungen beizubehalten sein [1]), und nur bei den Landgemeinden, bei der Gleichartigkeit des Berufsinteresses, in Wegfall kommen. Wo aber nur Ein Abgeordneter für einen grossen Bezirk, z. B. zum Reichstage zu wählen wäre, würden zuvörderst in den verschiedenen Kreisen Wahlmänner zu wählen sein.

Dieses hier in Vorschlag gebrachte organische Wahlsystem wird zwar voraussichtlich, besonders für die Bildung der zweiten Kammer, noch längere Zeit auf Widerstand stossen, der theils aus der ganz unbegründeten, verschiedene Dinge vermischenden Meinung hervorgeht, dass dadurch wieder mehr oder weniger sich abschliessende Stände geschaffen würden, theils aber und vornehmlich wird er von den politischen Parteiführern in der Presse und in den

[1]) So hat z. B. die Stadt Leipzig auch nach dem neuen Wahlgesetze vom 5. März 1870, welches in Sachsen directe Wahlen der Stadtverordneten einführt, ein Drei-Gruppensystem von angesessenen und unangesessenen Bürgern, und von den letzteren eine besondere Gruppe für Handel und Gewerbe beibehalten; aber durch die Anordnung, dass, ohne Vertheilung auf Stadtbezirke, jeder Wähler in jeder Gruppe alle Abgeordneten, in der ersten Gruppe z. B. 30 Vertreter zu ernennen hat, sind die Minoritäten vollständig unterdrückt.

Versammlungen bekämpft werden, welche durch dieses System das wirksamste Mittel der Beherrschung und Ausbeutung der grösseren Massen verlieren würden. Allein man darf von dem Sinne für Wahrheit, Rechtlichkeit und freie Selbstbestimmung, der sich in Deutschland nicht so leicht vom Parteigetriebe ersticken lässt, erwarten, dass bei längerer Uebung des Massen-Wahlrechts die Unwahrheit und der sittlich verderbliche Charakter desselben erkannt und die wesentliche Reform vorgenommen wird, wie sie durch das organische System vorgezeichnet ist.

Die Frage über offene und geheime Abstimmung bei den Wahlen ist im Alterthum, besonders in Rom sowie in der neuern Zeit ein Gegenstand wissenschaftlichen und politischen Parteistreites geworden [1]). Im Allgemeinen ist es geschichtliche Thatsache, dass die offene Abstimmung am lebhaftesten von denen befürwortet worden ist, welche verschiedenen socialen Verhältnissen des Besitzes, der politischen oder geistlichen Autorität einen öfter auch als gerecht dargestellten Einfluss sichern wollen. Daher ist die offene Abstimmung vorzüglich vom aristokratischen oder conservativen Parteistandpuncte, die geheime dagegen meistens von der liberalen und demokratischen Partei vertheidigt worden; allein auch die letztere hat bisweilen, zum Zwecke der Beherrschung der Wahlen, die offene Abstimmung verlangt, wie insbesondere die Jacobiner mit Danton an der Spitze, erklärten, dass die offene Abstimmung so nothwendig wie das Tageslicht sei. Ueberhaupt stellt sich von diesem Gesichtspuncte aus die offene Abstimmung stets als eine zweischneidige Waffe dar, welche von jeder Partei zur Geltendmachung ihres Einflusses gebraucht werden kann, und die Parteiherrschaft sucht selbst, wie in der nordamerikanischen Union, die geheime Abstimmung durch verschiedene Mittel in eine für sie thatsächlich offene umzuwandeln. Die offene Abstimmung besteht, was grosse Länder betrifft, heute noch in England, wo jedoch die sich immer mehr vergrössernde Partei, welche geheime Abstimmung verlangt (*ballot*), voraussichtlich in kurzer Zeit im Parlament den Sieg davon-

[1]) Eine vorzügliche Erörterung dieser Frage nebst einem reichen geschichtlichen Material enthält der Commissionsbericht für die zweite württembergische Kammer (der sich für geheime Stimmgebung entscheidet) von Schäffle vom 4. November 1864 (abgedruckt in der Tübinger Zeitschrift für Staatsw. 1865).

tragen wird, sodann in Preussen für die Wahl der Wahlmänner und der Abgeordneten; dagegen besteht in der nordamerikan. Union, wo die Wahl zum Repräsentantenhause des Congresses sich nach den Wahlgesetzen der Einzelstaaten bestimmt, in der weitaus grössten Zahl der Staaten geheime Abstimmung; sie ist als allgemeines Gesetz in Frankreich und für den norddeutschen Bund festgestellt, so dass die moderne politische Tendenz unverkennbar auf Einführung der geheimen Abstimmung gerichtet ist. In neuerer Zeit ist zwar von der Wissenschaft in Deutschland die offene Stimmgebung als die Consequenz der wahren Natur des Wahlrechts, welches kein Privatrecht, sondern eine öffentliche und zu verantwortende Pflicht sei, sowie als ein Mittel der politischen Erziehung und Charakterbildung, der ehrenhaften Uebereinstimmung von Reden und Handeln dargestellt worden (Waitz, Grundz. der Politik, S. 243 ff.). Allein das Recht und die Politik können nicht von der Voraussetzung eines sittlichen Idealmenschen ausgehen, und dürfen nicht von dem Einzelnen einen moralischen Heroismus in dem bei offener Abstimmung entstehenden Conflicte mannigfach bedrohter Interessen mit dem Gewissen verlangen; die Aufgabe muss vielmehr darin bestehen, die Hindernisse zu entfernen, welche der freien Selbstbestimmung durch äussere Einflüsse, Einschüchterungen, Wahlbestechung (wie sie in England so häufig ist) u. s. w. entgegen stehen. Die Wahl ist allerdings vor Allem eine öffentliche Pflicht (wie das Geschwornenamt), aber daraus folgt nur, dass ein jeder Wähler auch verpflichtet sein sollte, an der Wahlurne zu erscheinen, wenn er auch vorzöge, was ihm gestattet sein müsste, sich der Abstimmung besonders bei etwaigem Ballotiren zwischen zwei Candidaten zu enthalten, und es würde ein bedeutender Fortschritt sein, wenn diese Wahlverpflichtung zum Gesetz erhoben würde (wie es in der Verfassung von Brasilien geschehen ist und auch in Frankreich 1848 lebhaft beantragt wurde); aber die Art und Weise, wie Jemand das Wahlrecht ausübt, muss nach freier persönlicher Ueberzeugung, ohne alle äussere Rücksichten und Einflüsse, erfolgen. Dieser Zweck wird durch die geheime Abstimmung, wenn auch nicht vollkommen, doch am besten gesichert. Als ein Mittel der Sicherung der Wahlfreiheit wurde sie schon von Cicero dargestellt (*de legg. III*, 17, 39: *Tabella* — die geheime Stimmtafel — *tacita vindex libertatis; principium*

fortissimae libertatis). Das Kirchenrecht hat sie zur Wahrung der persönlichen Ueberzeugung und für die Wahlen des Papstes und der Bischöfe festgestellt, und als ein Mittel zur Wahrung der politischen Gewissensfreiheit muss sie in den Wahlgesetzen angeordnet werden.

Capitel III.

Von den vornehmsten Herrschaftsformen des Staates: der Monarchie, Aristokratie, Demokratie und von der repräsentativen Monarchie.

§. 119.

Von den hauptsächlichen geschichtlichen Formen der Monarchie [1]).

Die Monarchie nimmt ihren Ursprung in der Familie. Das Haus wird, wie Aristoteles bemerkt, monarchisch regiert (*μοναρχεῖται γὰρ πᾶς οἶκος*); der Familienvater ist das rechtliche Oberhaupt wie der älteste Priester. Bei der Ausbreitung der Familien zu Geschlechtern und dieser zu Geschlechterverbänden bilden jedoch die Familien- und Geschlechtshäupter die älteste natürliche Aristokratie, die meistens aus ihrer Mitte auf bestimmte Zeit einen Vorstand wählt. Das älteste Beispiel einer nach Gauen abgetheilten Geschlechts- und Gauvorsteherschaft, einer Patriarchie, gibt die Urgeschichte des arischen Volkes in den *viçpati* (*vici patres*, s. meine jurist. Encycl. S. 192). Auch Rom war in ältester Zeit ein Geschlechterstaat. Die bleibende Verknüpfung der fürstlichen Würde mit einer Familie kann in verschiedener Weise vor sich gehen, sei es durch Verdienste, welche eine Reihe ausgezeichneter, derselben Familie angehörender Vorstände sich erworben hatte, sei es in Folge langer Führerschaft in Kriegen, wie bei vielen germanischen Stämmen während der Völkerwanderung, sei es durch hervorragenden Grundbesitz, als Patrimonialfürstenthum, wie schon bei den alten Griechen,

---

[1]) Dieser geschichtliche Stoff hat hier, um diesem Werke keine zu grosse Ausdehnung zu geben, nur nach einigen Hauptgesichtspuncten berührt werden können; vergl. die nach mehreren Seiten ausführlichere Darstellung Bluntschli's im „Allgemeinen Staatsrechte", Cap. 14.

insbesondere aber bei den Germanen. Das innere Motiv, welches zur monarchischen Herrschaftsform führt, ist zunächst das Bedürfniss einer einheitlichen Oberleitung sowie einer festeren Gestaltung derselben durch Unabhängigmachung von menschlicher Willkür, zuerst durch Beschränkung der Wahl auf einen Stand oder ein Geschlecht, zuletzt durch Erblichkeit, in Uebertragung dieses Princips vom Privatrechte auf das öffentliche Recht. Die Einführung der Primogenitur bezeichnet endlich den Durchbruch einer neuen Staatsidee, eine Erhebung des fürstlichen Erbrechts, über die blosse, eine Theilung zulassende privatrechtliche Eigenthumsform, zu der Form eines öffentlichen herrschaftlichen Amtes.

Die hauptsächlichsten geschichtlichen Formen des Wahl- und Erbkönigthums sind folgende.

1. Das sehr beschränkte althellenische [1]) und das altgermanische Königthum welches bei einigen Stämmen, wie bei den Gothen, bei den Suionen (Schweden) und Anderen bestand, war kein reines Erbkönigthum, sondern das Erbrecht wurde dort durch die Anerkennung von Seiten der Edeln und des Volkes mitbestimmt, und bei den Germanen war es wesentlich mit der Wahl von Seiten der Fürsten, welche nur Rücksicht auf ein bestimmtes Geschlecht zu nehmen hatten (*chuning* oder *kuning*, von *chun*, Geschlecht) und mit der Zustimmung des Volkes verbunden. Das schon höher gebildete griechische Bewusstsein stellte den König unter das „ungeschriebene, feste, göttliche Gesetz, das kein Sterblicher aus Scheu vor der Götter Strafgericht übertreten soll" (Antigone, v. 451 ff.); dagegen waren die Germanen bedacht gewesen, dem Königthume noch stärkere reale Schranken durch das Recht des Volkes und die Volksversammlung zu ziehen. Bei Hellenen und Germanen steht neben dem Könige ein Rath (*βουλή*, *consilium principum*) und eine Volksversammlung; aber bei den Griechen ist die letztere mehr zum Anhören als zum Entscheiden berufen (Homer), bei den Germanen dagegen war die

[1]) Ueber die lehrreiche Umwandlung des alten heroischen Königthums in die ältere Aristokratie, von dieser in die ältere Demokratie, über den Uebergang der letztern in die ältere Tyrannis, den Sturz derselben, das Entstehen der neuern, zuerst gemässigten, sodann unbeschränkten Demokratie, welche aber durch die Demagogie den Verlust der Unabhängigkeit (unter Philipp von Macedonien) herbeiführte, bis Griechenland 146 eine römische Provinz wurde, s. meine jurist. Encycl. S. 239.

Macht des Königs, nach Tacitus' Bemerkung, mehr eine Autorität des Raths als des Gebots (*auctoritas suadendi potius quam jubendi.* Germ. II), und die Entscheidung der zuerst und allein mit den Fürsten vorberathenen Angelegenheiten lag bei der Versammlung.

2. Einen grundverschiedenen Charakter zeigt das alte römische Königthum und seine Potenzirung im Imperatorenthum. So wie das römische Volk im ganzen Rechts- oder Staatsleben den von der Einheit der menschlichen Willenskraft getragenen Herrschaftsbegriff in verschiedenen privat- und öffentlich-rechtlichen Formen (*potestas, manus, dominium, imperium*) durchgebildet hat (I, 32), so stellt auch das römische Königthum die Staatsgewalt als einheitliche untheilbare Willensherrschaft nach allen wesentlichen Richtungen dar. Schon das alte Königthum vereinigte im *imperium* alle wesentlichen Gewalten (wenn auch, in Bezug auf die gesetzgebende Gewalt, seit Servius Tullius unter Mitwirkung des Volkes); nach dem Sturze des Königthums wurden die einzelnen Zweige der Staatsgewalt zwar als besondere Functionen kräftiger ausgebildet, in der Dictatur vorübergehend, und schliesslich im Imperatorenthum wiederum bleibend in Einheit zusammengefasst: dieses Imperatorenthum, welches hauptsächlich in Folge des sittlichen Verfalls auch in der Gestalt des Cäsarismus auftrat (s. Nr. 5), blieb grundsätzlich eine Wahlherrschaft, weil die Willensmacht, auf welcher das römische Staatswesen erbaut war, sich ihres Charakters als Wahlvermögen nicht entschlagen konnte; es war zugleich die Personification des römischen Herrschaftsgeistes, aber auch die tiefste Verrückung aller göttlich-menschlichen Ordnung durch die absolutistische Selbstvergötzung in dem Wahnsinne, in welchem einige bessere Kaiser nur vorübergehende lichte Zwischenräume bilden.

Diese Herrschaftsidee ist jedoch ein Vermächtniss des römischen Geistes an die modernen Culturvölker mit theils guten, theils schlimmen Wirkungen geworden; sie wurde einerseits ein Mittel der äussern Zucht und Unterordnung unter eine höhere Gewalt, ein in gewissen Epochen nothwendiger und mit Erfolg angesetzter Hebel zur Hervorhebung der staatlichen Einheit aus der Masse gesellschaftlicher Aggregatzustände, und zur Niederwerfung des Widerstandes mancher, die Entwickelung hemmender, halsstarrig auf das überlieferte Recht trotzender Mächte, aber anderseits wurde sie, bei dem Mangel einer nothwendigen rechtlichen und sittlichen Beschränkung,

ein tödtliches Gift, welches in den Staatsorganismus eindrang und Fürsten und Völker gleichmässig ins Verderben gestürzt hat. Zuerst ging die römische Herrschaftsidee auf die römische Kirche über, und hauchte dem Papstthum den Herrschaftsgeist ein, der in geistiger und weltlicher Hinsicht die tiefste Entsittlichung in Haupt und Gliedern herbeiführte und die Reformation hervorrief, welche abermals, wie das Christenthum gegenüber dem Heidenthum, „Sinnesänderung", Vertiefung der Religion in der Gesinnung und dem ganzen Gemüthe verlangte und die Kirche von der Herrschaft der Hierarchie auf die Gemeinde zurückführte. Auf dem politischen Gebiete hat die römische Herrschaftsidee einen verschiedenartigen Einfluss zunächst auf die neue durch Karl d. Gr. gegründete germanische Staatsordnung, sodann auf die Staatsentwicklung in Deutschland, Frankreich und England ausgeübt.

3. Aus der Völkerwanderung war durch die grössere Gleichstellung der germanischen Untergebenen mit den besiegten Völkerschaften und durch Aneignung römischer Herrschaftsideen das germanische Königthum romanistisch gekräftigt hervorgegangen. Die aus römisch-celtischen und germanischen Volkselementen gemischte fränkische Monarchie Karls d. Gr. wurde, in Wiedererneuerung des römischen Reiches (*renovatio imperii*) und in Restauration der Kaiserwürde, die erste tiefere Einweihung der germanischen Stämme in den Gedanken eines grossen kräftigen Staatswesens. Die römische Herrschaftsidee wurde jedoch wesentlich durch den germanischen Schutzbegriff (I, 58) modificirt, das Reich als ein christliches aufgefasst, in welchem Kirche und Staat Glieder eines gemeinsamen Ganzen sind und die königliche Gewalt Schutz, Frieden und Gerechtigkeit zu handhaben hat. Die Karolingische Monarchie war eine beschränkte, einerseits durch die Mitwirkung der geistlichen und weltlichen Grossen als Reichsstände, in der Berathung und Zustimmung bei der Gesetzgebung, — der erste grossartige Ansatz zum Repräsentativsysteme — anderseits auch durch Zustimmung des Volkes bei Veränderungen, welche das eigentliche Volksrecht betrafen. Zu bemerken ist, dass auch die Beschlüsse, welche die Bischöfe und Aebte in gesonderter Berathung auf dem Reichstage über die eigentlich geistlichen Angelegenheiten fassten, wie alle anderen, der Zustimmung des Königs bedurften.

Die Karolingische Verfassung bildet den Uebergang von dem

Beneficialsystem zu dem alsbald durch Erblichwerden der Beneficien (von Conrad II. 1037 durch den Reichstagsbeschluss von Pavia zum Gesetz gemacht und seit dem 12. Jahrhundert auch in Deutschland als Herkommen geltend) gegründeten Lehnssystem, welches den politischen Grundgedanken des, eine Abhängigkeit aller Glieder von der obersten Macht bezweckenden Beneficialsystems wesentlich abschwächte und dem Belehnten im festeren Rechte eine grössere Selbständigkeit gab. Das Lehnssystem ist jedoch in den drei Reichen, Deutschland, Frankreich und England in verschiedener Weise zur Durchführung gekommen.

Einen entgegengesetzten politischen Entwicklungsgang überhaupt nahmen Deutschland und Frankreich, während England einen glücklichen Mittelweg fand.

4. Nach der definitiven Trennung von Frankreich 888 wurde Deutschland seit der Erwählung des Frankenherzogs Konrad I. 912 ein Wahlreich (während in Frankreich das Königthum erblich blieb), und bietet nun in einer Reihe von Jahrhunderten das Schauspiel der fortgesetzten Schwächung der königlich-kaiserlichen Gewalt dar, während die Landeshoheit in dem in mehrere hundert grössere und kleinere Länder zerrissenen Reiche fortwährend an Macht gewann. In den einzelnen Territorien bildeten sich, parallel den Reichsständen, fürstliche Hoftage, welche aber vorzugsweise nur Gerichtstage für Civil-, Criminal- und freiwillige Rechtspflege waren. Die eigentlichen Landstände haben sich an der Steuerfrage gebildet durch die Einigungen, Bündnisse, Unionen, welche zum Widerstande gegen ungerechte oder übermässige Anforderungen der Landesherren geschlossen wurden. Diese Einigungen, anfänglich vorübergehender Natur, zuerst vom Adel, dann auch von Prälaten und Städten geschlossen, traten bald in der Form von Corporationen, als vereinigte Landschaft auf, deren Bildung sich im 14. und 15. Jahrh. vollzieht (der Bauernstand war nur in Friesland, in den freien Marschen und in Tyrol vertreten). Der furchtbare 30jährige Krieg zerrüttete mit dem Wohlstande auch den Rechts- und politischen Zustand. Als in Frankreich der Absolutismus sich ausprägte, drang derselbe, oft in einer zwerghaften widrigen Fratze, in die deutschen Länder ein, bis auch hier die französische Revolution ihn stürzte und durch Mediatisirung mehrerer hundert geistlicher und

weltlicher Herrschaften wieder eine bessere territoriale Grundlage zu einer politischen Kräftigung des deutschen Staatswesens herbeiführte, welches nach der Uebergangsepoche einer für die Culturentwickelung erspriesslichen Staatenbunds-Periode in einem bundesstaatlichen Reiche, in Bewahrung einer kräftigen und freien Gliederung der Einzelstaaten, seinen Abschluss erwartet.

5. In Frankreich (vgl. den Artikel von Block im Staatswörterbuche) erhielt das Lehnssystem die vollständigste und für das Volk drückendste Durchführung, indem seit dem 13. Jahrhundert der Grundsatz: „kein Land ohne Lehnsherrn" (*nulle terre sans seigneur*) zur praktischen Wahrheit wurde. Aber gerade als auch Frankreich von seiner hohen Lehnsaristokratie mit innerer Zersetzung bedroht wurde, tritt eine entgegengesetzte Bewegung zur Stärkung der königlichen Gewalt ein. Sie wurde begonnen und vollzogen durch kräftige Könige, welche dabei wesentlich unterstützt wurden, einerseits durch die im römischen Rechte gebildeten Legisten (Juristen), welche das Princip des römischen Imperatorenrechts „*Quod principi placuit legis habet vigorem*" auch für den französischen König in Anspruch nahmen (*Qui veut le roi, si veut la loi*), anderseits durch die Gerichte, vornehmlich die königlichen Parlamente, so wie durch die Städte und die durch die kleinen Herren gedrückten Bauern. Diese auf die Kräftigung der königlichen Gewalt und die Begründung der Einheit des Staates gerichtete, den Bürgerstand mehrfach begünstigende (Zuziehung desselben zu den von Philipp dem Schönen 1303 zum ersten Male wieder berufenen États généraux), den grossen Feudaladel zuletzt schonungslos niederwerfende, Bewegung erhielt ihren Hochpunct unter Ludwig XIII. durch Richelieu, und durch Ludwig XIV. 1643—1715, der in einem an den Wahnsinn des römischen Imperatorenthums grenzenden Absolutismus und in seinen, besonders gegen Deutschland das frevelhafteste Raubsystem verfolgenden Kriegen den nächsten Grund zu der finanziellen, politischen und sittlichen Zerrüttung des Staates legte. Das Leben und Ende Ludwig XV. (von dem der Ausruf „*après moi le déluge*" stammen soll) war nur das persönliche Spiegelbild eines gänzlich von dem Grundstamm des Volkslebens abgetrennten und in Fäulniss übergegangenen Staatswesens. Durch die französische Revolution wurde der herrschaftliche Absolutismus nur

vom Pole der Staatsgewalt zum Pole des Volks als der Volksmasse versetzt, und alle Formen, die dasselbe annimmt, sind nur ein verschiedenartiges äusseres Gewand für die Dictatur, in welche das Herrschaftsprincip bei seinem Streben nach Personificirung sich stets zuzuspitzen strebt, und welche zuerst vorübergehend von revolutionären Parteiführern, wie Robespierre, sodann in fester Gestalt von Napoleon geübt wurde. Es mag aber nochmals hervorgehoben werden, dass nicht nur das Volk selbst, wenn es sich seiner Gewalt bewusst wird, ein viel furchtbarerer Despot wird, als es der Einzelherrscher zu sein wagt, sondern dass auch die dictatorischen Volksführer, Demagogen, je näher stehend sie sich dem Volke wissen, einen um so grausamern Terrorismus ausüben, ein Robespierre und St. Just noch unmenschlichere Tyrannen sein werden, als ein Kaiser Napoleon. Wird aber ein Staatswesen von seinem sittlichen Grunde abgehoben und zwischen entgegengesetzten Parteien, insbesondere zwischen monarchischem und demokratischem Imperialismus hin und her geworfen, so entwickelt sich der Cäsarismus, welcher nicht einfach Absolutismus oder Militarismus, sondern eine Janus-Gestalt ist, die Gegensätze zusammen zu kuppeln sucht, nach der einen Seite ein volksfreundliches Gesicht herauskehrt, auch manche demokratische und sociale Forderungen zu befriedigen strebt, die Demokratie jedoch nur zur Folie des Imperatorenthums macht und in seinem innersten Kerne persönliche Dictatur bleibt. Dieses System der Beherrschung, der Aufsaugung und der Lähmung aller lebendigen Kräfte hat in Frankreich, im Bunde mit innerer Unwahrheit, Lüge, politischem Jesuitismus und socialistischen Tendenzen zu immer tieferer Corruption geführt und zudem die schlimme Folge gehabt, dass das Volk fast nur noch ein System strenger Herrschaft verträgt, gegen eine milde Regierung (wie sie doch unter der Juli-Dynastie bestand) sich am leichtesten auflehnt und eine besonnene, vermittelnde Politik fast unmöglich macht. Das französische Volk hat den Giftbecher des romanischen Imperialismus bis auf die Neige leeren müssen; eine politische und sittliche Gesundung wird es nur wieder gewinnen können, wenn es mit dem seit Ludwig XIV. in verschiedenen Richtungen verfolgten Herrschaftssystem nach Innen und Aussen gründlich bricht und seine grosse geistige Begabung bei besserer Ausbildung in einem obligatorischen Volksunterrichte und

durch Gewöhnung an politische Selbstverwaltung, auf allen Gebieten der friedlichen Culturentwickelung zur Anwendung bringt[1]).

5. England, wie Frankreich, das Product einer Mischung germanischer und romanischer Volkselemente, im Ueberwiegen der ersteren, hat sich durch eine glückliche Verbindung des romanischen Macht- und Herrschaftsprincips mit den im Laufe der Entwickelung immer stärker wieder hervortretenden Grundlagen der germanischen Rechts- und Freiheitsordnung zu einem kräftigen Staatswesen ausgebildet. Wilhelm der Eroberer brachte 1066 aus der Normandie, wo das hier eigenthümlich gestaltete Lehnswesen die unmittelbaren Herrschaftsverhältnisse des Fürsten zu den Unterthanen nicht zerstört hatte, eine herrschaftliche Macht herüber, durch welche die unter Egbert 827 gebildete Föderation der sieben sächsischen Königreiche, in denen sich schon eine Oligarchie der Grossbauern (*witan*) und Grossthane gebildet hatte, gesprengt und ein grösseres kräftiges einheitliches Staatswesen geschaffen wurde. Eine fast absolute Herrschaft wurde in der Form des dem normännischen nachgebildeten Lehnssystems eingeführt, bei Vertheilung des ganzen Grundbesitzes in 60.000 gleiche s. g. Ritterlehen an Grossvasallen,

---

[1]) Es sind diese Zeilen, welche das S. 329 Gesagte nur in Bezug auf den Imperialismus näher ausführen, nach einer langen Unterbrechung, nach dem Sturze des Kaiserthums in Frankreich geschrieben worden. Der gegenwärtige furchtbare Krieg wird ohne Zweifel eine neue Epoche in der europäischen Staatengeschichte begründen, nach der langen durch den 30jährigen Krieg erzeugten und durch Frankreich genährten Schwächung Deutschlands ein einiges, kräftiges, in sich befriedigtes und friedliches Reich schaffen, und den Schwerpunct des politischen Gleichgewichtssystems wieder dahin versetzen, wohin er gehört, in die deutsche Mitte, das Herz Europa's. Frankreich wird lange Zeit seine Blicke vorwaltend von Aussen nach Innen richten müssen, um in der Einkehr in sich selbst alle tüchtigen, politisch und kirchlich lahm gelegten Kräfte zur Entwicklung zu bringen und die geistigen, sittlichen und politischen Ursachen wegzuräumen, die ein System des Imperialismus möglich gemacht haben, welches, wie es scheint, nochmals von einem demokratischen Dictator, in Aufwühlung aller Leidenschaften mit schlimmen Folgen („die ich rief die Geister, werd' ich nun nicht los"), in der rohesten Weise und zu noch grösserem Unglücke Frankreichs fortgeführt werden soll. Nach dem Frieden wird aber Frankreich vielleicht doch erkennen, dass es durch den gegenwärtigen Krieg von einem imperatorischen Vampyrsystem befreit worden ist, von dessen Umschlingungen es sich schwerlich aus eigener Kraft noch hätte erretten können.

denen viele sächsische Thane als Aftervasallen untergeben waren und an etwa 300—400 kleinere Vasallen mit 8000 Untervasallen. Der König, Lehnsherr von allem Grund und Boden, concentrirte in sich alle öffentliche Gewalt; da er sich jedoch als rechtmässigen Nachfolger des letzten angelsächsischen Königs Eduard III. des Bekenners betrachtete, so versprach er, die guten und bewährten Gesetze Eduards aufrecht zu erhalten, und liess das sächsische Landesrecht, die Gerichtsverfassung und die Gau- und Grafschaftsordnung bestehen. Das Recht wurde aber durch Verordnungen, Cabinetsordres und Gnadenbriefe mannigfach modificirt. Die wichtigste Veränderung wurde in der Gerichtsverfassung dadurch getroffen, dass königliche, das ganze Land bereisende Richter nicht blos, wie die früheren sächsischen Gaugrafen (und wie in Deutschland die Vorsteher der Schöffengerichte), die Gerichte leiteten, sondern auch das Recht sprachen, nachdem ein Ausschuss aus der Volksgemeinde (Hundert- oder Grafschaft) über den wichtigsten Punct, die Beweisfrage im Civilprocess und die Schuldfrage im Strafprocess den Wahrspruch abgegeben hatte; eine Unterscheidung, woraus sich das eigentliche englische Schwurgericht (nach Biener zwischen 1164—1176, etwas früher schon für den Civilprocess) entwickelte. So schuf Wilhelm in der Form eines allgemeinen Lehnsverbandes eine seit Rom unbekannte, absolute und stark centralisirte Monarchie, in welcher alle Unterthanen, auch die Hintersassen der Barone, durch den Eid der Treue gegen den König reichsunmittelbar waren, alle, auch der Adel, nach der Katastrirung (*rôle royal*) der Besteuerung unterworfen wurden, die Grundherren, wegen ihrer festen Unterordnung unter die königliche Macht, sich nicht von den übrigen Unterthanen absondern und (wie in Deutschland) zu kleinen Landesherren abschliessen konnten. Bei der weitern Entwickelung des englischen Staatswesens zeigt sich aber die bemerkenswerthe Thatsache, dass auf die alten sächsischen Rechts- und Freiheitsgrundlagen immer mehr zurückgegangen wurde, der gleiche königliche Druck zur gegenseitigen Annäherung der Normannen und Sachsen führte, wovon die erste gemeinsame That die Erzwingung der *Magna charta libertatum* 1215 von Johann ohne Land war, in welcher das alte Sachsenrecht mit einigen schützenden Klauseln bestätigt wurde. Die normannischen Elemente verschwanden jedoch mehr und mehr; in dem Kriege der beiden Rosen ging

fast der ganze normännische Adel unter, und endlich besiegelt die sächsische Regentenfamilie, die mit dem Hause Hannover auf den Thron kommt, gewissermassen den völligen Sieg des sächsisch-germanischen Elementes über das normännisch-romanische Wesen, welches nur zur Kräftigung des erstern gedient hatte. Die gesteigerte Unzufriedenheit der Grossen über den Ausschluss von den Staatsämtern rief den s. g. Baronenkrieg hervor, welcher zu der Bestellung eines bleibenden königlichen Raths (*Permanent Council*, später *Privy Council*) führte. Unter Eduard I. 1272—1307, traten zwei Einrichtungen ins Leben, welche den Grund zu dem Parlamente legten. Einerseits nämlich wurden periodisch geistliche und weltliche Grosse berufen, welche, mit dem Staatsrathe zusammen berathend, den erweiterten Staatsrath, *magnum consilium*, bildeten, der sich bald als eine Corporation betrachtete und dessen Mitglieder sich etwa seit 1322 als Pairs des Landes (*piers de la terre*) bezeichneten; anderseits wurden aber, seit 1290, in Aufstellung des Grundsatzes, dass was Alle angehe, auch von Allen zu genehmigen sei, die Grafschafts-Verbände und bedeutende Städte zur Wahl von Deputirten berechtigt und zu einer Versammlung berufen, welche anfangs nur ein Anhang des *Magnum consilium* war, aber unter Eduard III. 1327—1377 sich als *gens de la commune* unter dem Vorstande eines Sprechers zu einer besondern Körperschaft constituirte. Dieses in zwei Häuser getheilte Parlament erringt die Anerkennung der Rechte der Bewilligung neuer Steuern, der Theilnahme an der Feststellung neuer Gesetze und der Anklage gegen die Staatsbeamten. Im 15. Jahrhundert erlangen zwar die grossen Barone in Folge der Kriege gegen Frankreich (in Erneuerung des Gefolgswesens durch grosses streitbares Gefolge und durch massenhafte Anhäufung des grossen Grundbesitzes) ein bedeutendes Uebergewicht, aber nach dem 30jährigen Kriege der rothen und weissen Rose (Lancaster und York) ersteht nochmals in der Dynastie der Tudors 1485—1603 ein starkes Königthum, welches später durch die Losreissung von Rom auch die Suprematie über die Kirche erhielt, die Leibeigenschaft aufhob, die Theilbarkeit des Grundeigenthums begünstigte, die Legung der kleinen Wirthschaften verbot, das Unterhaus durch Vertretung neuer Ortschaften verstärkte, das Oberhaus zu einem Hause von Reichsbeamten machte, das Kriegswesen auf das System der Grafschafts-Verbände gründete, die Bedeutung des Friedensrichter-

amtes durch Erweiterung seines Geschäftskreises hob und dadurch die Landgentry zu der regierenden Classe hinzuzog. Diese vom Königthume errungene Machtstellung ging aber durch die, von dem französischen absolutistischen Geiste inficirten und schliesslich vertriebenen Stuarts verloren. Die Berufung Wilhelms von Oranien auf den Thron eröffnet die Periode der ruhigen Entwickelung der parlamentarischen Regierung. Wilhelm III. sicherte durch die *Bill of rights* 1689 die alten in der *Magna charta*, in der *petition of rights* von 1627, in der Habeas-Corpus-Acte von 1679 festgestellten Rechte. Mit der Thronbesteigung des Hauses Hannover erlangte der in die Parteien der Whigs und Tories sich theilende Adel die Herrschaft im Parlamente, und nur der kräftigere Georg III. setzte das Königthum wieder als einen positiven Factor in die Regierung ein. Diese aristokratische Verfassung und Verwaltung, dem England seine Grösse verdankt, erhielt in Folge der ökonomischen Hebung des Bürgerstandes den ersten Bruch durch die Reformbill vom 7. Juni 1832, durch welche vorwaltend für Städte und Flecken das s. g. Zehnpfund- (Miethswerths-) Wahlsystem eingeführt, die Zahl der Wahlberechtigten fast verdoppelt wurde und die aristokratischen Einflüsse sich nur durch die offene Abstimmung bei den Wahlen (*poll*) und durch Nichtzahlung von Diäten erhalten konnten. Seit dieser Reform ist aber der Schwerpunct des Parlaments entschieden ins Unterhaus verlegt worden. Die neue Wahlreform vom 16. Aug. 1867, welche das s. g. Haushaltungs-Stimmrecht einführte, hat das demokratische Element noch bedeutender verstärkt, welches, wenn es eine neue Stütze durch die geheime Abstimmung erhält, auch für das Oberhaus wesentliche Veränderungen herbeiführen wird. In dieser Verfassung ist das Königthum rechtlich im vollständigen Besitze aller wesentlichen Hoheitsrechte geblieben; die eigentliche Regierung hat jedoch bis in die neuere Zeit auf den starken Schultern einer Aristokratie (*nobility* und *gentry*) geruht, welche im Staatsdienste das „*noblesse oblige*“ in der innigen Verknüpfung der politischen Rechte mit den politischen Pflichten, zur Wahrheit gemacht hat. Aber die Zeit dieser Aristokratie ist vorüber; bei einem sichtbaren politischen und sittlichen Verfalle und überhaupt bei einer Verflachung des politischen Geistes in England ist der Strom der Demokratie immer breiter geworden und wird auch in dem englischen Staatswesen tiefere Veränderungen herbei-

führen. England hat das erste praktische Vorbild des parlamentarischen Rechtsstaates, jedoch in einer vorwaltend abstracten Form, gegeben; die steigenden socialen Bedürfnisse drängen aber mehr und mehr zu einer Ergänzung der staatlichen Aufgabe durch grössere Fürsorge für wichtige Culturinteressen, insbesondere durch eine bessere Regelung des Verhältnisses des Staates zu der Hochkirche und zu den Confessionen, überhaupt durch Hebung der allgemeinen Bildung, welche manche Härten des englischen Charakters, nationale Schroffheit und Ueberhebung und die fast ausschliessliche Richtung auf die materiellen Interessen abzuschleifen und zu mildern haben wird. (Vgl., ausser den Werken Gneist's, Fischel, die Verfassung Englands, 1862.)

§. 120.
Von der Aristokratie.

Die Aristokratie oder die Beherrschungsform, in welcher ein in irgend einer Weise ausgezeichneter und bevorzugter Stand aus eigenem Rechte die Herrschaft ausübt, hat sich als eine selbständige Staatsform in der modernen entgegengesetzten demokratischen und der auf Grossmachtsbildung gerichteten monarchischen Strömung nicht erhalten können. Sie ist überhaupt eine Uebergangsform, welche meistens auf eine monarchische Herrschaft folgt und in eine neue monarchische oder eine demokratische Form überleitet. Die Aristokratie, welche selbstsüchtig den Staat für sich ausbeutet, hat jedoch das Interesse, eine feste Privatrechtsordnung aufrecht zu erhalten, weil sie auch ihr Recht als ein Sonderrecht betrachtet, dagegen strebt sie das Volk von den öffentlichen Angelegenheiten auszuschliessen, oder seiner Theilnahme nur eine Scheinform zu geben. Im Alterthume galten Kreta und Sparta als Muster einer Aristokratie. Die römische Republik hatte einen aristokratischen Charakter bis zur *lex Hortensia* (286 v. Chr.), durch welche die Plebiscite den Gesetzen gleichgestellt wurden. Venedigs Verfassung war das Werk einer raffinirten aristokratischen Selbstsucht. Auch monarchische Staatsformen können ein aristokratisches Gepräge annehmen. Das englische Staatswesen war bis zur Reformbill 1832 ein grossartiges aristokratisches Gebäude mit fester monarchischer Spitze.

Die Aristokratie kann heute nur noch ein staatliches Element in den beiden anderen Formen bilden. Der Cultur-Rechtsstaat muss

aber nach rechtlichen Formen trachten (z. B. nach einem Wahlsystem), wodurch der amtliche und freie Staatsdienst auf höhere Bildung und Gesittung gestellt wird.

§. 121.
Von der Demokratie.

Die Demokratie ist die Selbstherrschaft des Volkes: ihr Lebensprincip liegt in der Durchführung des Princips der rechtlichen und politischen Gleichheit und Freiheit aller Bürger und in der Aufhebung aller nicht durch die natürlichen Verhältnisse des Alters, des Geschlechts, der Bildung und des ökonomischen Erwerbs gegründeten Standesunterschiede. In politischer Hinsicht ist sie dadurch charakterisirt, dass die Regierung ihre Gewalt nicht aus eigenem Recht, sondern im Auftrage, im Namen des selbstherrlichen Volks ausübt.

Die Demokratie hat sich auf verschiedenen gesellschaftlichen Grundlagen im Alterthum und in der christlichen Zeit, und in zwei Formen als reine und repräsentative Demokratie entwickelt.

Die reine Demokratie ist ein Product der Grundanschauung und der Verhältnisse des alterthümlichen Staats, in welchem der Mensch in dem Bürger aufging, dieser aber eine, an den Staatsangelegenheiten unmittelbare Theilnahme erhielt, die grösstentheils nur durch Ueberweisung der häuslichen Arbeit an Sclaven ermöglicht wurde. Die Demokratie des Alterthums ist daher auf das engste mit der Sclaverei verbunden. In Griechenland hat die Demokratie durch die Demagogie zum Untergange des Staates, in Rom zum Absolutismus des Imperatorenthums geführt.

Die neue Demokratie, welche aus gleichen Gründen wie die Monarchie, einen Repräsentativcharakter angenommen hat (S. 373), hat ihre vornehmsten Wurzeln in der durch das Christenthum erzeugten Umwandlung der gesammten Lebensanschauung, in den Principien der aus der religiösen Gleichheit aller Menschen vor Gott abgeleiteten und auf das gesellschaftliche Gebiet übertragenen rechtlich-politischen Gleichheit und Freiheit; sie verdankt ihre Entstehung in der neuen Zeit verschiedenen in einander greifenden religiösen, geistigen, sittlichen und wirthschaftlichen Ursachen. Als einerseits die Reformation zu den Grundlehren des Christenthums zurückkehrte und das im Mittelalter unterdrückte Princip der gei-

stig und sittlich freien Persönlichkeit wieder zur Geltung brachte und als anderseits die antiken republikanischen Staatsideen sich verbreiteten, bildete sich zuerst in England, im Kampfe gegen die katholischen Restaurationsversuche und absolutistischen Gelüste der Stuarts, der religiöse und politische Radicalismus der Puritaner, welche unter Jacob in grosser Zahl nach Amerika auswandern mussten und hier den Grund der demokratischen Staatsentwickelung legten.

Auf dem Continente, wo sich schon früh das Schweizerland (1291 der erste urkundliche Bund der drei Waldstädte) demokratisch constituirte, ist seit der Reformation die demokratische Bewegung langsam aber stetig weiter fortgeschritten; sie hat sich zwar in dem monarchisch erzogenen Europa in den grössern Staaten nicht als bleibende Staatsform festsetzen können, jedoch das wichtige Resultat gehabt, allen in dem Mittelstande und den arbeitenden Classen thätigen Volkselementen neben den gleichen bürgerlichen Rechten einen wachsenden Antheil an den politischen Angelegenheiten zu verschaffen, und in neuester Zeit sogar das gleiche und allgemeine Wahlrecht herbeizuführen. Die Entwickelung der demokratischen Principien auf dem Continente ist wesentlich gefördert worden durch die Verbreitung der Bildung, durch die Hebung der arbeitenden Classen, durch den Einfluss des römischen Rechts, welches wenigstens im Erbrechte und Vermögensverkehr die Gleichheitsprincipien aufstellte; insbesondere hat sich aber die neuere Demokratie durch den Einfluss der französischen Revolution und in Anlehnung an die französischen Principien der Volkssouveränetät gebildet, und hat, zum Theil in neuerer Zeit, in Verquickung mit dem in Frankreich durch Vermischung von Staat und Gesellschaft entstandenen Staats-Socialismus (I, 208), der auch stets auf der Lauer steht, einen sehr gefährlichen Charakter angenommen, wie ihn die Demokratie in Nordamerika bis jetzt nicht aufweist.

Höchst lehrreich ist für die Kenntniss des Wesens der Demokratie die Geschichte der nordamerikanischen Union, weil in einem noch nicht hundertjährigen Zeitraume die demokratischen Principien, ohne Kämpfe mit entgegengesetzten monarchischen oder aristokratischen Gewalten, ungestört in logisch-praktischer Consequenz sich haben entwickeln und ihr innerstes Wesen aufdecken können. Bei der Darlegung und Prüfung dieser Principien muss jedoch, damit

nicht die Beurtheilung als eine einseitige, schiefe, factisch nicht zutreffende erscheint, von vorn herein hervorgehoben werden, dass in der N. A. Union wie in keinem anderen Lande der Unterschied von Staat und Gesellschaft in so folgenreicher Weise hervortritt, dass der Staat nur lose mit den Verhältnissen und Zuständen der Cultur-Gesellschaft zusammenhängt, fast einen abgeschlossenen Organismus bildet, als solcher aber eine tiefe Corruption aufweist, während die gesellschaftliche, vom Staate nicht geleitete Bewegung in frischen, in der Atmosphäre der Freiheit sich fortwährend stärkenden Kräften nach allen Richtungen sich ergiesst und den wachsenden Wohlstand auch in Zunahme der Bildung und besonders in dem schnellen Wachsthum der Bevölkerung bezeugt. Auf die Länge kann jedoch ein solcher Gegensatz nicht bestehen bleiben; der Staat muss schliesslich auch die Gesellschaft corrumpiren, oder diese, wenn das Mass der politischen Gebrechen voll ist, den Staat reformiren.

Werfen wir zunächst einen Blick auf die Entstehung der N. A. Union [1]). Abgesehen von der Gründung von Neu-Amsterdam, später New-York, durch die Holländer 1620, lassen sich für die englische Einwanderung zwei Ströme unterscheiden, welche grosse sociale und politische Unterschiede herbeigeführt haben. Als in Folge von königlichen Freibriefen Jacobs I. (seit 1606) einer englischen Colonisations-Gesellschaft für Virginien wichtige Rechte verliehen wurden, landete daselbst 1607 eine sehr gemischte Bevölkerung ohne höhere Lebensmotive, Abenteurer, Unternehmer, Bauern, auch verurtheilte Verbrecher, welche zwar alle zur Fristung des Lebens auf rüstige Arbeit angewiesen waren, aber 1620 den unheilvollen Beschluss auf Einführung der Negersclaverei fassten. Ein anderer Strom, gleichfalls von einer Gesellschaft geleitet, wandte sich nach Neu-England, Plymouth, Massachusets u. s. w. und bestand vorzüglich aus Puritanern, die sich vor der Verfolgung der bischöflichen Kirche retteten, um eine freie Gottesgemeinde mit dem gleichen Priesterthum

[1]) Ueber die N. A. Union überhaupt s. besonders: de Tocqueville, „De la démocratie en Amérique", 1834, 3 vols., seitdem in mehr als 20 Auflagen; Laboulaye, „Histoire des Etats-unis", 3 vols., 1855 — 1866; Fr. Neumann, „Geschichte der Verein. Staaten", 3 Bde., 1866; J. Story, „Commentaries of the Constitution of the United-States", übers. von Buss, 1844; v. Mohl in seinem Werke: „Staatsrecht und Politik".

Aller, ohne Standesunterschiede und mit der Freiheit der Einzelnen in bürgerlichen Dingen zu gründen. Das religiöse Element, stets der stärkste Kitt der Gesellschaft, gab diesen letzteren Colonien ihren edleren Charakter und drang auch mehr oder weniger tief in die übrigen Colonien ein. Die folgende mehr als hundertjährige politische Verbindung der Colonien mit der kräftigen monarchischen Ordnung des Mutterlandes wurde für sie ein wichtiges Mittel der Erziehung zu einer geordneten Freiheit, und die mannigfachen Zwistigkeiten und Kämpfe, welche sie mit demselben zu bestehen hatten, blieben eine Anregung zu politischer Thätigkeit. Als daher zuerst 13 Colonien sich unabhängig erklärten und 1776 einen Staatenbund gründeten (der durch den Convent von Philadelphia 1787 in einen Bundesstaat umgewandelt wurde), so war dies im Grunde nur die Besiegelung der thatsächlich bestehenden Zustände und Verhältnisse. So vereinigten sich für die Union in glücklichster Weise alle wesentlichen religiösen, sittlichen, politischen und (durch die grosse Ausbreitungsmöglichkeit) geographischen Bedingungen zu einem grossen demokratischen Bundesstaate und zu einer kräftigen innern Entwickelung, für welche zwar die Sclaverei die Gefahr des Bürgerkrieges immer näher rückte, aus welchem aber jetzt die Union neu gekräftigt hervorgegangen ist. Seit der Gründung der Union ist jedoch eine bedeutende Wandlung zum Schlechtern im Staatswesen eingetreten, und eine gewissenlose Demagogie würde, wie im Alterthume, den Staat dem Untergange zuführen oder ihn schon für einen imperatorischen Cäsarismus reif gemacht haben, wenn nicht die modernen christlich-humanen Grundlagen des Staates, der doch nur eine Seite des Menschen ergreift, ein wichtiges Schutzmittel gegen einen ähnlichen Verfall wie in den antiken Staaten bildeten, und wenn nicht insbesondere die germanischen Völker durch den kräftigern Sinn der Selbstregierung sich vor solchen romanischen Auswüchsen bewahrten. Die Umwandlung, welche in der Union erfolgt ist, stellt sich jedoch, wie oben bemerkt ist, als die strenge Consequenz des einseitigen demokratischen Princips dar, welches wir jetzt näher zu prüfen haben.

Eine staatliche Ordnung bedarf, wie jeder lebendige Organismus, zweier gleich nothwendiger Principien, eines Princips der Festigkeit, welches dem Staate seine innere Haltung gibt und aller Entwickelung bestimmte unüberschreitbare Grenzen anweist,

und eines Princips der Bewegung, welches auf einem festen Grunde alle Antriebe der Thätigkeit in den verschiedenen Lebenskreisen lebendig erhält. Wie der Einzelmensch die Richtschnur für sein Wollen und Handeln in seinen durch das Sittengesetz bestimmten Ueberzeugungen finden muss, und wie ohne dieselben der blosse Willensmensch von seinen Launen und Gelüsten nach allen Richtungen hin und her geworfen würde, so muss auch das Staatswesen von objectiven, der Willkür enthobenen Rechtsgesetzen beherrscht sein, welche der Bethätigung aller Willensmächte auch eine gerechte Schranke zu setzen vermögen. Diese objectiven Gesetze sind zwar im modernen Staate durch die Verfassung festgestellt, und es ist gerade in Bezug auf die Union anzuerkennen, dass seit ihrer Gründung ihre Verfassung, wie keine in Europa, fest stehend geblieben und nur die Sclaverei grundgesetzlich abgeschafft ist. Allein in dieser Verfassung ist doch das Princip der Bewegung der Volkswille übermächtig geworden und hat in der ganzen Staatsverwaltung eine die rechtlichen und sittlichen Verhältnisse zersetzende Wirkung ausgeübt, die wir jetzt näher zu charakterisiren haben.

Der Wille, welcher in der Demokratie die stärkste Kraft der Bewegung ist, hat das natürliche Streben, wenn er auch die in der Verfassung selbst gesetzten Schranken achtet, in der Verwaltung Alles der Wahlbewegung zu unterwerfen und einen möglichst raschen Wechsel in den mit öffentlichen Aemtern bekleideten Personen zu bewirken. Die Willensfactoren zählen sich aber, werden Majorität und die Majorität stellt sich als Souveränetät der Zahl auf, die am meisten despotische, weil sie sich auch derjenigen moralischen Verantwortlichkeit entzieht, der selbst noch ein Despot für seine Person untersteht. Diese Tyrannei der Majorität ist daher auch als die grösste Gefahr von allen, selbst den wohlwollendsten Beobachtern der amerikanischen Demokratie, insbesondere von de Tocqueville und J. Ampère hervorgehoben worden, welcher letztere ebenso einfach als wahr bemerkt, dass ein Princip radicalen Gebrechens in dem Schoosse der amerikanischen wie aller demokratischen Gesellschaften verborgen liege, die Tyrannei der Zahl da, wo die Zahl Alles sei (*la tyrannie du nombre là ou le nombre est tout*, s. Revue d. d. m. avril 1853). Die Majorität, welche sich als Herrin weiss, hat auch die natürliche Neigung, so oft als möglich ihre Herrschaft empfinden zu lassen. Schon Rousseau hatte aus dem

Herzen der Demokratie die Erklärung geschöpft, „dass das Volk nur in den Wahlen seine Souveränetät ausübe", und die Unions-Demokratie hat dieses Princip zu seinen letzten Consequenzen gedrängt.

In einem Staate, wo der Präsident nur auf vier Jahre gewählt wird, muss die ganze Verwaltung, deren Organe fast ausschliesslich vom Präsidenten ernannt werden, im Grossen und Ganzen demselben Wechsel unterworfen sein. Glücklicherweise ist in der Union, wo das Princip der Selbstregierung am vollständigsten zur Durchführung gekommen ist, das ganze Verwaltungsgebiet sehr beschränkt und begreift fast nur das Post- und Zollwesen. In diesen Gebieten tritt aber auch mit jedem Präsidenten-Wechsel eine „Rotation im Amte" ein, welche die Stellen als Belohnung den Führern und Agenten preisgibt, die bei den Wahlen für die Präsidentschaft sich am thätigsten erwiesen haben, und ihre Stellen vier Jahre hindurch, besonders, wie fast allgemein behauptet wird, im Zollwesen gewinnbringend zu machen suchen.

Die schlimmsten Wirkungen erzeugt aber das allgemeine demokratische Wahlprincip bei den Wahlen für das Haus der Repräsentanten. Diese Wahlen haben immer klarer das philosophische Princip zu Tage treten lassen, dass die Wirkungen den Ursachen gleichartig sind (S. 378). Seit vierzig Jahren sind die Wahlen immer mehr in die Hände von Parteiführern gekommen, welche, bei der Indifferenz oder dem Widerwillen Vieler gegen das demagogische Treiben, die grosse, in den Städten auch aus vielen Unwissenden und Besitzlosen bestehende Menge mit einigen Schlagworten in das eine oder andere Lager locken. Die Wahlen selbst werden durch einen militärisch organisirten Wahldespotismus mit der Forderung eines unbedingten Gehorsams betrieben, indem auch da, wo die Wahlen geheim sind, die Führer allerlei Mittel ausfindig zu machen wissen, um zur Kenntniss zu gelangen, wie Jemand abgestimmt hat. Wir haben früher gezeigt, wie das abstracte, ungegliederte allgemeine Wahlrecht nothwendig ein System der Beherrschung wird und dass überhaupt das Willensprincip sich immer in einer oder einigen Personen zuzuspitzen strebt (S. 401), mag nun die Person ein Imperator, Cäsar, Dictator oder Staats- und Wahldemagoge sein. Das oben bezeichnete Causalitäts-Gesetz hat nun in der Union seine volle Wirkung ausgeübt, das Product, die Repräs-

sentation, ist der producirenden Massenkraft gleichartig geworden. Schon Tocqueville (a. a. O. 13me éd. p. 309) konnte bemerken, wie es beim Eintreten in den Saal der Repräsentanten in Washington sogleich auffalle, wie gemein die grosse Versammlung aussehe, dass fast alle Mitglieder obscure Persönlichkeiten seien, zum grössten Theile Landadvocaten, Kaufleute oder selbst Menschen, die den niedrigsten Volksclassen angehören, und in einem Lande, wo der Unterricht fast allgemein verbreitet sei, es Volksvertreter gebe, die, wie man sage, nicht immer schreiben können. Seit dieser Zeit hat sich aber der sittliche Zustand nicht blos des Repräsentantenhauses, sondern auch des ganzen Beamtenthums noch mehr verschlechtert, indem die Klage über Bestechlichkeit der Repräsentanten bei wichtigen Fragen (besonders Zoll- und Eisenbahnfragen) und in der Verwaltung bei Verleihung der Aemter so allgemein ist, dass sie nicht grundlos sein kann. Insbesondere ist aber das Repräsentantenhaus nicht der Ausdruck der durchschnittlichen Bildung in der Union, sondern ist nur die Wiederspiegelung der geringern Gesittung der niedern Wählerclasse und ihrer selbstsüchtigen Führer geworden [1]).

Einen wesentlich verschiedenen Charakter bietet dagegen bis jetzt der Senat durch grössere Bildung und eine grössere Unbefangenheit des politischen Blickes dar, weil dessen Mitglieder nicht direct vom Volke, sondern durch die Legislaturen der Einzelstaaten (von denen jeder ebenfalls zwei Häuser, einen Senat und ein Abgeordnetenhaus besitzt) ernannt werden, und die Wahl hier, wenn

---

[1]) Webster sagte in einer Rede vom 7. März 1851 in Bezug auf den Charakter der Debatten: „Die Wahrheit erfordert, dass ich es ausspreche: meiner Meinung nach hat sich die Sprache unseres Landes durch den Styl unserer parlamentarischen Debatten gar sehr verschlechtert, und wenn es möglich wäre, dass diese Debatten es je dahin brächten, die Grundsätze des Volkes so zu verderben, wie sie seinen Geschmack verdorben haben, dann werde ich glauben ausrufen zu müssen: Gott rette die Republik!“ — Fenimore Cooper hatte 1848 in einer Rede über das Sprichwort *Vox populi vox Dei* bemerkt: „Wenn wir erwägen, wer es eigentlich ist, der bei uns dieser Stimme Ausdruck verleiht, so können wir nur mit Besorgniss in die Zukunft blicken. Aber die göttliche Vorsehung regiert selbst über Majoritäten und was diese auch Ungöttliches beschliessen mögen, die *vox Dei* kann und wird sich ins Mittel legen, um uns vor ihrem elenden Nachbilde, der *vox populi*, zu beschützen. (S. New-York Literary World vom 8. Nov. 1851.)

auch nach Parteirücksichten, doch mit besserer Kenntniss der Tüchtigkeit der einzelnen Glieder vor sich geht. Dieser Senat, der in mehrfacher Hinsicht eine Controle über die Regierungshandlungen des Präsidenten auszuüben, z. B. die Ernennung mehrerer Gattungen von Bundesbeamten, wie der Gesandten, der Mitglieder des obersten Gerichtshofes zu bestätigen hat, bildet bis jetzt mit dem obersten Gerichtshofe die mächtigste Schranke gegen die Parteileidenschaften des Repräsentantenhauses, obgleich auch im Senate in der letztern Zeit manche Vorfälle einen Mangel an Bildung bezeugt haben.

Die schlimmsten Wirkungen hat aber die Anwendung des Wahlprincips auf die Ernennung der Richter ausgeübt. Das Heiligthum der Rechtspflege ist dadurch in seinem wesentlichen Principe, der Unabhängigkeit der Stellung seiner Beamten, verletzt worden. In mehr als $^2/_3$ der Einzelstaaten werden die Richter unmittelbar vom Volke, d. i. von den Parteien und zwar meistens nur auf eine kurze Reihe von Jahren (4—6, selten auf 10 oder 12 Jahre) ernannt (ein Princip, welches im Geiste der Demokratie ebenso in der Schweiz zur Geltung gekommen ist), und diese Ernennungsweise hat in den Richterstand der Einzelstaaten vielfach unwürdige Persönlichkeiten gebracht, die offen der Bestechlichkeit bezichtigt werden und welche das Ansehen dieses Standes sowie das Rechtsbewusstsein und die Rechtssicherheit sehr erschüttert haben. Die Klagen über diesen Zustand sind allgemein, aber es wird schwer sein, dieses Gebiet von dem demokratischen unmittelbaren Wahlprincip zu säubern [1]).

Dagegen ist auch auf dem Gebiete der Rechtspflege ein anderes Princip bei der Ernennung der Mitglieder des obersten Gerichts und der Untergerichte des Bundes massgebend geworden, welche vom Präsidenten, unter Zustimmung des Senats, auf Lebenszeit angestellt werden, und nur wegen Missverhaltens durch einen Staatsprocess von dem Senate abgesetzt werden können. Diese Mitglieder des obersten Gerichtshofes sind auch meistens durch Kenntnisse und

[1]) Beispiele von den verderblichen Wirkungen der durch das Parteigetriebe erzeugten Abhängigkeit des Richterstandes gibt Lieber a. a. O. 186 ff. (Das scandalöseste Beispiel der Bestechlichkeit bildet jetzt wohl, 1870, der Process über die Eriebahn.) Man hat daher, und wohl mit Recht, ausser der Abschaffung der Richterwahl, die Einführung von Schiedsgerichten als Abhilfe in Vorschlag gebracht (s. Lieber, a. a. O. S. 194).

Charakter ausgezeichnete Rechtsgelehrte gewesen. Diese Bundesgerichte urtheilen jedoch nur über Sachen, die den Bund als solchen betreffen, über völkerrechtliche und innere bundesrechtliche Angelegenheiten, wohin auch das Handelsrecht, welches der Congress zu ordnen hat, gehört, und bilden keineswegs Appellhöfe für die gewöhnlichen Rechtssachen, über welche die obersten Gerichte jedes Einzelstaates in letzter Instanz entscheiden. Dagegen hat das oberste Bundesgericht eine Aufgabe erhalten, in welcher man wohl die Potenzirung des englischen Rechts- und Gerichtsstaats-Princips erblicken kann. Wie in England die Gerichte auch über alle zwischen einer Staatsgewalt und den Unterthanen entstehende Streitfragen entscheiden, so ist der oberste Gerichtshof der Union als Wächter der Verfassung sogar über die gesetzgebende Gewalt gestellt, indem er das Recht hat, Gesetze, die er als eine Verletzung der Verfassung betrachtet, als nichtig zu erklären. Die Urheber der Verfassung waren dabei unverkennbar von dem tiefen Gefühle durchdrungen, dass gegen Majoritätsbeschlüsse des Congresses, die durch Parteileidenschaften eingegeben sein können, in dem blos suspensiven Veto des Präsidenten, der selbst ein Parteimann ist, kein genügender Schutz gegeben sei, und dass in einer von der gesetzgebenden und executiven Gewalt unabhängigen Autorität ein Gegengewicht geschaffen werden müsse. Aber von so hoher Bedeutung auch diese, nebst dem Senate beste Einrichtung ist, die in einer Demokratie eine über den Parteien stehende Autorität schaffen soll, so ist doch ihre Wirksamkeit sehr beschränkt und bleibt ohnmächtig gegenüber der ganzen Staatsverwaltung und der Corruption, welche in dieselbe eingedrungen ist [1]).

[1]) Das Corruptionssystem ist energisch charakterisirt von dem Verfasser von Horace Greeley's Lebensbeschreibung (Greeley's Life, pag. 10): „Die Aera der Gliederpuppen begann mit dem Siege des Generals Jakson (1829). Ein tödtliches Element wurde in unser politisches System eingeführt, welches dasselbe so ausgesucht unsittlich machte, dass es seitdem mit unwiderstehlicher Nothwendigkeit der Bestechlichkeit in die Hände arbeitete. Es verkörpert sich in dem Grundsatze: „dem Sieger gehört die Beute." Es hat das Wort „Inhaber eines Amtes" zum Synonym des Wortes „Kriecher" gemacht. Es hat das Capitol mit gierigen Sykophanten angefüllt. Es hat die Politik zu einem Spiele der Schlauheit gemacht, mit hinreichender Aussicht auf Erfolg, um für den niedrigen Pöbel, der es spielt, Interesse zu haben. Es hat den Präsidenten zu einem Bauer auf dem Schachbrette ge-

So bietet die Union das lehrreichste Beispiel der consequenten Entwickelung des demokratischen Grundprincips dar, durch welches aber das Staatswesen eine tiefe sittliche Schädigung erhalten hat. In der Schweiz ist dasselbe Princip der Ernennung auf wenige Jahre bei der Anstellung der Richter, der Lehrer und jetzt auch (in Zürich) für die Wahl der Pfarrer durch die Gemeinde (wo dann der politische und religiöse Radicalismus sich gegenseitig stützt und stärkt) zur Geltung, wenn auch noch nicht zu der gleich vollen praktischen Entwickelung gekommen; dagegen ist in der Schweiz immer stärker die Bewegung hervorgetreten, welche ausser der schon bestehenden Abstimmung des Volks, d. h. der Urversammlungen über Verfassungsveränderungen, für dasselbe auch das Veto und das Referendum verlangt, so dass nach dem ersten, bei einem von der gesetzgebenden Gewalt festgestellten Gesetze, eine bestimmte Anzahl von Bürgern das Recht erhalten soll, eine Volksabstimmung zu verlangen, nach dem zweiten überhaupt jedes neue Gesetz der einfachen Abstimmung des Volks mit Ja und Nein vorgelegt werden soll. Diese Massregeln sind verschiedentlich, wie in mehreren kleineren, in den beiden grössten Cantonen Bern und Zürich angenommen worden, und ohne die Gründe, welche dagegen vorgebracht sind, namentlich die Behauptung, dass der Fortschritt dadurch mehrfach gehemmt und das Majoritätsprincip noch mehr geschärft werde, näher zu prüfen, wird man darin doch ein Schutzmittel des Volks gegen seine Parteiführer erblicken, indem das Volk, wenn es nicht nach „Programmen", Schlagwörtern wählt, sondern über ein, concrete Verhältnisse regelndes Gesetz abstimmt, seine wirklichen Bedürfnisse sicherer zur Richtschnur bei der Abstimmung nehmen und durch das Referendum eine stete Controle über die Parteibestrebungen ausüben kann.

---

macht, mit dem man den ersten Zug thut, zu einer Puppe, mit der das Volk unterhalten wird, damit inzwischen die Taschendiebe ihr Geschäft treiben. Es hat beinahe jeden Mann von Fähigkeit und Werth aus dem Staatsdienste ausgeschlossen und aufgeblasene brutale Demagogen, ohne einen Funken von Talent, ohne ein Gefühl von Grossmuth, eingebildete, gemeine, schamlose Leute in die Lage versetzt, in dieser Republik eine Macht zu üben, welche den grössten Staatsmännern in ihren grössten Tagen niemals zu Gebote stand." — Baxter in seinem Werke, „Amerika und die Amerikaner" S. 50 sagt: „Ich hörte mehrere Amerikaner sagen, dass sie glaubten, ihre Regierung sei die bestechlichste auf dem Erdboden."

Wenden wir uns aber zur N. A. Union zurück und betrachten wir die demokratische Verfassung derselben im Verhältnisse zum gesammten gesellschaftlichen Culturleben des Volkes, so sind die Quellen des grossartigen Aufschwungs und des steigenden Wohlstandes des Landes nicht positiv in dieser Verfassung, sondern in anderen tiefer liegenden Ursachen zu suchen. Zuvörderst und an erster Stelle ist das oben erwähnte politisch-sociale Grundverhältniss hervorzuheben, wonach, wie bei keinem andern Volke, der Staat und die ganze Culturgesellschaft am weitesten auseinander liegen, der Staat auf ein Minimum der Thätigkeit beschränkt und aller andern individuellen und gesellschaftlichen Thätigkeit der weiteste, von Staatsgewalten nicht berührte Spielraum selbständiger Bewegung eingeräumt ist. Hierbei ist nun in der Union, wo „Geschäfte machen" fast allgemein das herrschende Lebensmotiv geworden ist, eine keineswegs lobenswerthe Art der Theilung der politisch-socialen Arbeit eingetreten, indem man die Angelegenheiten des Staats denen überlässt, die sich ein Geschäft daraus machen, und dabei nur die stillschweigende Bedingung stellt, dass die politischen Parteien sich nicht der Staatsgewalt bedienen, um durch staatliche Gesetze den natürlichen Entwicklungsgang der gesellschaftlichen Arbeit zu hemmen (wie dies allerdings für den Handel im Zollwesen durch die längere Abwesenheit der Südstaaten geschehen ist). Für die rechtlichen Leute ist aber eine Art Staatsflucht eingetreten, in Widerwillen gegen das unwürdige Parteitreiben, in welchem meistens nur niedrige Interessen verfolgt werden. Dagegen hat jedoch der furchtbare Bürgerkrieg gezeigt, dass das Volk mit aller Kraft und der grössten Opferwilligkeit für die grossen Fragen eintritt, welche den Bestand der ganzen demokratischen Ordnung berühren; und wenn man erwägt, dass dieser vierjährige Krieg, die Feuerprobe für die Union, ohne Verletzung der Verfassung, ohne militärische oder andere Dictatur, selbst formell nicht einmal mit Aufhebung des verfassungsmässigen Systems der freiwilligen Anwerbung glücklich geführt ist und dass auch die Privaten die grössten freiwilligen Opfer gebracht haben, so wird man die Hoffnung hegen können, dass ein solches Volk, welches gleich von Anfang an auf Verbreitung der Volksbildung bedacht war (den 36. Theil des Territoriums in jedem Staate als Eigenthum und Einkommen für Schulzwecke bestimmte), wenn bestimmte Gebrechen in seinem Staatswesen recht allgemein empfindlich werden,

auch die Mittel der Reform ohne Umsturz und ohne romanistische Dictatur ausfindig machen wird.

Die positive Ursache und reichste Quelle des steigenden Wohlstandes der Union liegt aber in der Mitgift, welche das Volk in seinem angelsächsischen Charakter erhalten hat, in seinem angestammten unverwüstlichen Triebe zum Selbsthandeln und zur Selbstverwaltung, welcher das Wohl der Staatsbürger nicht fix und fertig von einem Regierungsbureau, sondern von der eigenen Einsicht und Kraft erwartet, und welcher auch am wenigsten die Neigung zum Appell an die Gewalt aufkommen lässt, die so häufig in den centralisirten Herrschaftsstaaten eintritt. Dass auch im Staatswesen nicht die Form entscheidet, beweisen zudem die romanischen Republiken Mittel- und Südamerika's, welche, bei dem Mangel des germanischen Geistes des Selfgovernments, fortwährend durch Bürgerkriege erschüttert und von Dictaturen heimgesucht werden. Der Glanzpunct der Union liegt daher in der grösstmöglichsten Selbstthätigkeit, in der freiesten und vielseitigsten Entwickelung aller individuellen Kräfte, wodurch das grossartige Schauspiel einer schnellen Zunahme der Bevölkerung, des Wohlstandes und der Hebung der durchschnittlichen Bildung gegeben wird. Dazu verdankt die Union es vorzüglich auch der Gunst der territorialen Lage, dass sie nur einen geringen Militäretat gebraucht (der gleich nach Beendigung des Bürgerkrieges von 800.000 Mann auf 50.000 reducirt werden konnte). Die stete Ableitung der in einem Staate sich anhäufenden Menschenkräfte auf andere Territorien des grossen Unionsgebietes gibt zudem eine weitere Gewähr für eine ruhige, friedliche Entwickelung. Anderseits ist jedoch nicht zu verkennen, dass das demokratische Staatswesen und die fast unbeschränkte Freiheit auf den Charakter des nordamerikanischen Volkes einen übeln Einfluss ausgeübt, einen Mangel an Achtung und Pietät gegen alle persönliche Autorität, wie in den Verhältnissen der Kinder zu den Eltern, der Schüler zu den Lehrern u. s. w., und eine fieberhafte Thätigkeit erzeugt hat, die immer „vorwärts" (*go ahead*) auf dem Concurrenzfelde der Industrie ruft, auf dem die Gefallenen sich aber auch leicht wieder erheben. Zu bemerken ist jedoch gleichfalls, dass sich neben politischem Hochmuth auch verständige Berechnung der Kräfte und Mittel, bei Speculationswuth zugleich rastloser Fleiss in wirklicher Arbeit, bei äusserer Kälte eine grosse Aufopferungsfähigkeit und Menschenliebe

und bei aller Nüchternheit Sinn für höhere Zwecke zeigt. Dieser nordamerikanische Charakter wird durch die deutsche Bevölkerung, die sich jetzt mehr wie früher mit dem Mutterlande in innigerem geistigen und literarischen Verkehre erhält, mehr und mehr eine Abschleifung seiner Härten und eine Kräftigung der Thätigkeit in den geistigen und idealen Gebieten erhalten, wie ihrerseits die deutsche Bevölkerung sich in den positiven Grundlagen der religiösen Ueberzeugung und Sitte, welche sich in der Union noch in grösserer Stärke erhalten haben, eine Kräftigung gewinnen kann.

Die N. A. Union hat zuerst im germanischen Geiste in wahrhaft organischer Weise die Grundprincipien eines Bundesstaates aufgestellt, der allein eine grössere Republik möglich macht, aber auch, unter den durch monarchische und nationale Verhältnisse gebotenen Modalitäten, die Musterform für jedes grössere, zu einem Reiche verschiedener Stämme frei sich gestaltende monarchische Staatswesen bleiben wird.

§. 122.

Von der repräsentativen Monarchie in ihren Grundzügen.

Die repräsentative Monarchie ist die monarchische Form des Rechtsstaates und muss daher alle hauptsächlichen Eigenschaften desselben darbieten. (§. 116.)

Sie enthält zunächst alle wesentlichen Vorzüge der Monarchie. Es gibt zwar keine absolut beste Regierungsform, indem die Monarchie wie die Demokratie durch alle geschichtlichen, sittlichen und Culturverhältnisse eines Volkes bedingt ist. Der aufrichtige Monarchist in Europa kann ein guter Republikaner in Nordamerika sein. Gleichwol bietet die Monarchie Vorzüge dar und ist in Europa durch Verhältnisse begründet, wie sie die Demokratie für sich nicht aufweisen kann.

Die Monarchie, welche in ihrer vollendeten Form Erbmonarchie ist, wird zuoberst von einem Princip der Festigkeit getragen und durchdrungen, welches durch das von menschlicher Willkür unabhängige Naturprincip der Erblichkeit gegeben ist, und welches auch für die zur Zeit nicht bestehende Festigkeit in den politischen Grundprincipien einen wesentlichen Ersatz bietet (s. S. 411). Dieses wichtige wesentlich monarchische Princip durchdringt aber vom Haupte aus den ganzen Staatsorganismus, indem alle Staatsämter einen von

dem demokratischen Wahlprincip unabhängigen ständigen Charakter erhalten. Welche übele Wirkungen das demokratische Wahlprincip erzeugt, beweisen die nordamerikanische Union und die Schweiz (§. 121). Um den festen monarchischen Punct und Stamm kann sich aber eine freie Bewegung in einem friedlichen und gemässigten Verlaufe entwickeln, ohne die Ausschreitungen, welche die Demokratie gewöhnlich mit sich führt. Die politische und sociale Entwickelung wird deswegen in einer Monarchie etwas langsamer, aber weniger einseitig, die politische Erziehung, in einer durch die zu überwindenden Schwierigkeiten gekräftigten intensiven Weise, ruhiger und stetiger vor sich gehen. Die Monarchie bildet daher in der vielartigen Bewegung des Volkslebens eine feste Grundlage und gibt der ganzen Staatsordnung einen sichern Halt.

Der bedeutendste, vielfach praktisch hervortretende Vorzug der Monarchie liegt aber darin, dass der Monarch, einzig in seiner Art, keiner Partei, keinem Stande, keiner blossen Majorität angehört, sondern über allen Parteien, Classen und Gegensätzen steht oder stehen kann, das Ganze, dem sich Alles einzuordnen hat, vor Augen zu behalten vermag und wichtige Mittel besitzt (z. B. Aenderung des Ministeriums, Veto), um gewissen extremen Richtungen des Staatslebens entgegen zu treten, der möglichen Besinnung und Einlenkung in eine andere Bahn Zeit zu geben, oder auch die Nachhaltigkeit einer aus wahrhaftem Bedürfnisse hervorgegangenen politischen Richtung sich in weiteren Discussionen und Wahlen bewähren zu lassen.

Aus gleichem Grunde vermag die Monarchie in höchster und umfassendster Weise die in neuerer Zeit als ein so dringendes Bedürfniss erkannte Forderung zu verwirklichen, dass auch den Minoritäten, gegenüber dem oft so harten politischen Drucke der Majoritäten, Recht und Schutz gewährt werde (S. 381). Wenn das Verlangen amerikanischer Staatsmänner, den Minoritäten ein Veto gegen die Beschlüsse der Majorität zu geben, sich als unausführbar darstellte, so vermag dagegen das Veto eines über allen Parteien stehenden Monarchen Minoritäten jeder Art gegen verletzende Beschlüsse der Majorität sicher zu stellen. Der Monarch nimmt daher wesentlich eine vermittelnde, ausgleichende und versöhnende Stellung ein, und es ist schon mehrfach darauf hingewiesen worden, dass (besonders in Frankreich) die Hebung der niederen Stände durch Fürsten gefördert ist.

Die Monarchie findet in Europa, welches monarchisch erzogen ist, ihre wesentliche Stütze in dem Herkommen, geschichtlichen Erinnerungen, gemeinsamen Schicksalen, Anhänglichkeit an das Fürstenhaus, überhaupt in einer monarchischen Gesinnung, die zwar durch manche neuere Ereignisse sehr erschüttert ist, aber in einer aufrichtigen Durchführung des Repräsentativsystems wieder gekräftigt werden kann.

In Beziehung zur Volksvertretung beruht die repräsentative Monarchie weder auf einer absolutistischen Absorption der Staatsgewalt in den Willen des Monarchen, noch auf einer abstracten Theilung der Gewalt, sondern auf der Vermittlung des Willens der beiden gleich wesentlichen Factoren, des Monarchen und der Volksvertretung zu einer übereinstimmenden Thätigkeit bei der Gesetzgebung. Die eigentliche Regierungsgewalt (S. 311 und §. 123) wird jedoch vom Monarchen direct allein ausgeübt, wenn auch das Parlament darauf einen indirecten und mitbestimmenden Einfluss nimmt. Es besteht daher eine Mitwirkung, aber keine Mitregierung des Parlaments, eine parlamentarische, aber keine Parlaments-Regierung, in welcher das Ministerium nur als Ausschuss aus der Majorität des Parlaments erscheint, und wodurch in England die königliche Macht zu sehr in den Hintergrund gedrängt ist. Man kann auch nicht, von einem mechanischen Gesichtspuncte aus, behaupten, dass der Schwerpunct stets in dem Parlamente liegen und diesem, im Falle eines Conflicts, das letzte Wort gebühren müsse. Die Stellung ist vielmehr eine gleiche und ebenbürtige, und praktisch wird in jedem gegebenen Falle die Macht der Entscheidung bei demjenigen Factor liegen, welcher, nach dem alten Satze: *melior est conditio prohibentis,* Nein zu sagen hat. Der Monarch nimmt nicht blos eine ruhende Stellung ein (wie sie Sièyes einmal Napoleon zugedacht hatte, s. I, 133), er hat auch nicht blos „den Punct auf's I zu setzen" (wie Hegel meinte), er hat vielmehr oft ein entschiedenes Nein (Veto) zu sagen; er ist auch nicht blos das Zünglein in der Waage, welches sich immer nach der Seite neigen müsste, wohin das Gewicht der Majorität fällt, da er nach selbständigem Urtheile auch der Majorität entgegentreten und durch neue Wahlen an das Land appelliren kann. Die Persönlichkeit des Monarchen ist daher keine gleichgiltige. Es ist die schwächste Seite der Monarchie, dass das Geburtsrecht auch öfter untüchtige, schwache oder herrschsüchtige Regenten

liefert; aber das Repräsentativsystem bleibt doch ein wichtiges Mittel, um die verschiedenen Gebrechen weniger empfindlich zu machen. Endlich ist noch der von Thiers formulirte abstracte Satz: der König herrscht aber regiert nicht (*le roi règne mais ne gouverne pas*) falsch, insofern dadurch dem Monarchen nur eine Art Oberaufsicht, den Ministern aber die wirkliche Ausübung der Regierungsgewalt gegeben werden soll; auch der Monarch übt eine positive Thätigkeit aus, sein Wille hat sich nur durch den Willen verantwortlicher Minister kund zu geben. Das monarchische Princip kann jedoch nur darin bestehen, dass der Wille des Monarchen, nicht der alleinige, aber der oberste wesentliche Factor bei der Ausübung aller Staatsgewalten ist.

Das Recht der Volksvertretung besteht in einer wesentlichen positiven Mitwirkung bei der Gesetzgebung (durch das Recht der Initiative, der Prüfung, Aenderung, Zustimmung), und bei der Feststellung des Staatshaushalts, wovon die Steuerbewilligung Kern und Nerv ist. Eine Beschränkung derselben auf die Bewilligung neuer und ausserordentlicher Steuern, oder, von einem juristischen Gesichtspuncte aus, auf denjenigen Theil, auf welchen keine Rechte erlangt sind, wie dies bei Gehalten, Zinsen der Staatsschuld u. s. w. der Fall ist, ist bei einer wahrhaften Ausübung des constitutionellen Systems ganz unnöthig, wie England, Belgien, Frankreich während der Juli-Dynastie bezeugen.

Eine ausführliche Staatslehre hat die Rechte und Pflichten der Monarchie und des Parlaments in seinen beiden Häusern näher darzulegen. Aber gerade bei den obersten Organen der staatlichen Ordnung ist daran zu erinnern, dass die Rechte immer nur den jedem Theile zu gewährenden weitesten Spielraum bezeichnen, der aber stets nach manchen mitbestimmenden rechtlichen und sittlichen Hinsichten zu beschränken ist. Besonders in diesem höchsten Gebiete der staatlichen Thätigkeit ist Mässigung und weise Selbstbeschränkung, gegenseitige Achtung des Rechts und der Würde der gleich wichtigen Stellungen geboten. Ueberhaupt ist in allen Gebieten der staatlichen Wirksamkeit die constitutionelle Politik durch die constitutionelle Moral zu ergänzen.

Zweite Unterabtheilung.

Die Staatsverwaltungslehre.

Vorbemerkung.

Der Begriff der Verwaltung wird hier zuoberst im weitesten Sinne, im Gegensatze zur Verfassung, als Inbegriff der drei hauptsächlichen Staatsgewalten, der Regierung, Gesetzgebung und Vollziehung genommen. Diese Verwaltung wird aber, wie früher (S. 354) bemerkt, in zweifacher Richtung ausgeübt, einerseits unmittelbar für den Staat selbst und seinen directen Zweck, es ist dies die eigentliche Staatsverwaltung; anderseits durch den Staat für alle vorzugsweise sich selbst verwaltenden Lebens- und Culturgebiete; es ist dieses die staatshoheitliche Verwaltung, in der jedoch die allgemeinen Principien der Staatsverwaltung wieder die Grundlage bilden. In der gegenwärtigen Unterabtheilung werden die Grundzüge der eigentlichen Staatsverwaltung, die Lehre von der Regierung und Gesetzgebung nur in einigen Umrissen, die Lehre von der vollziehenden Gewalt dagegen nach den wichtigsten Zweigen, Rechtspflege und Administration, in den Grundzügen dargelegt.

Erster Abschnitt.

Von der Regierungsgewalt.

§. 123.

I. Die Regierung ist die oberste Staatsgewalt welche, unterschieden von der blossen vollziehenden Gewalt, den höheren Einigungspunct aller staatlichen Functionen bildet, nicht blos die oberaufsehende, sondern die eigentlich positiv leitende Macht des Staates ist (S. 311). Diesem Charakter gemäss hat sie die Aufgabe, die höhere Einheit in der gesammten Bewegung des Staatslebens zu wahren, in geschichtlicher Hinsicht den Zusammenhang, die Continuität in der Rechts- und Staats-Entwickelung aufrecht zu erhalten, jeden das rechtlich sittliche Bewusstsein verletzenden Rechtsbruch zu verhüten und die Rechtsbedürfnisse der Gegenwart mit den überlieferten Rechtszuständen nach Billigkeit zu vermitteln. Als die

oberste bleibende Vertretung des Volkes in seiner idealen Totalität, soll sie nicht blos die Interessen der Gegenwart und der gegenwärtigen Generation wahrnehmen, sondern auch für die Zukunft und die zukünftigen Generationen Sorge tragen, welche sie zwar bei grossen Unglücksfällen oder bei grossartigen bleibenden materiellen Unternehmungen und Verbesserungen in Mitleidenschaft ziehen aber nicht übermässig belasten darf, indem wie jeder Tag, so auch jede Generation ihre eigenen Mühen und Lasten hat. Bei allem ihrem Handeln muss daher die Regierung, welche nicht einer Classe, einem Stande, einer Partei dient, ihren Blick auf das Ganze, das Gesammtwohl richten und auch bei der gerechten Befriedigung eines Sonderinteresses die gebührende Rücksicht auf das mehr oder weniger mitbetheiligte Gesammtinteresse nehmen. Je fester die Stellung einer Regierung ist, wie sie durch die monarchische Staatsform ermöglicht wird, desto mehr ist sie in der Lage, über den Parteien und Leidenschaften des Tages, ihr Verhalten und Handeln nach den bleibenden, auch durch Rücksicht auf die Zukunft bedingten Gesammtinteressen zu bestimmen, während eine schwache, schwankende oder nur durch hoch gehende Wogen der Tagesströmung aufgeworfene Regierung häufig die grossen und allgemeinen Interessen eines Volkes den Partei- und persönlichen Leidenschaften zum Opfer bringt.

In ihrer Stellung gegenüber der Volksvertretung hat die Regierung nicht blos Impulse zu empfangen oder abzuwarten, sondern auch öfter die Initiative zu Verbesserungen zu ergreifen, welche sie bei ihrer Gesammtauffassung der Verhältnisse auf das rechte Mass zurückzuführen vermag. Anderseits muss sie auch die Kraft besitzen, gewissen momentanen Strömungen der öffentlichen Meinung, wenn sie dieselben als irrig und verderblich erkennt, Widerstand, nöthigenfalls durch das Veto, entgegenzusetzen, oder dieselbe, in weiterer und wiederholter Discussion in der Presse und in den Kammern, sich abklären zu lassen. Dagegen wird es aber eine besonnene Regierung auch als ihre Pflicht erkennen, nicht einen bleibenden Conflict mit den von einer nachhaltigen gebildeten Meinung getragenen Forderungen der Volksvertretung aufrecht zu erhalten, sondern zu rechter Zeit freiwillig zu gewähren, was in einer andern, mehr aufgeregten Zeit oft in zu weitem Masse zugestanden werden muss. Das „Zu spät“ ist oft gefährlicher als das „Zu früh“. Bei ihrem Handeln

hat sich die Regierung insbesondere nicht von abstracten und doctrinären, meist vieldeutigen Formeln (Princip des Widerstandes, der Erhaltung, monarchisches Princip u. s. w.) bestimmen zu lassen, indem dieselben nie eine richtige Totalauffassung gestatten und oft zu einem unbeugsamen Willen führen, der zuletzt doch gebrochen wird (z. B. der Widerstand L. Philipp's und Guizot's gegen die in sehr mässigen Schranken gehaltene Forderung der Erweiterung des Wahlrechts). Die beste Richtschnur wird die Regierung aus einer tüchtigen Kenntniss der grossen geistigen, sittlichen und wirthschaftlichen Interessen entnehmen, deren sachgemässe Befriedigung auch am sichersten das gute Einvernehmen mit der Volksvertretung erhalten und dem ganzen Volke das beruhigende Gefühl einer gedeihlichen Entwickelung gewähren wird.

II. Die Regierung gliedert sich in so viele besondere Ministerien, als es hauptsächliche Zwecke der staatlichen Thätigkeit gibt. Für die unmittelbaren staatlichen Zwecke bestehen das Justiz-, das Finanz- und das Kriegs-Ministerium, für die staatshoheitlich zu schützenden und zu fördernden Culturzwecke sind das Cultus-, Unterrichts- und das volkswirthschaftliche Ministerium organisirt, mit den möglichen weiteren Abtheilungen des letzteren im Ministerium des Handels, der Gewerbe und des Ackerbaues (Bergbau, Forstwesen und Ackerbau). Das Ministerium des Innern ist bis jetzt nicht in seiner vollen Bedeutung begriffen. Gewöhnlich meint man, dass dasselbe eigentlich die gesammte innere Staatsverwaltung umfasse und dass nur zur Vermeidung der Ueberbürdung die Ausscheidung der anderen Ministerien eingetreten und es selbst vorzugsweise auf die Administration eingeschränkt sei. Aber dem Ministerium des Innern kommt eine wichtige und umfassende selbständige Aufgabe zu, die sich auf die Verwaltung der allgemeinen Verhältnisse der Bevölkerung (Volkszählung, Volkszustand, Statistik), den Staatsverband (Unterthanenverband, Heimatrecht) und auf die Centralleitung der vorzugsweise sich selbst verwaltenden Gesammtverbände der Gemeinden, Kreise, Provinzen, und auf die Volksrepräsentation (Wahlen u. s. w.) bezieht. Es ist das wahrhaft organische Ministerium, welches unter allen grossen Gliederungen des Staates den organischen Verband aufrecht erhält. Das Ministerium des Aeussern vertritt den Staat in allen Rechts- und rechtlichen Culturbeziehungen nach Aussen.

Zweiter Abschnitt.

Von der gesetzgebenden Gewalt.

§. 124.

Der Unterschied zwischen Verfassung und Gesetz ist früher festgestellt worden (S. 356). Eine ausführlichere Darstellung hat die Lehre von der Abfassung der Gesetze, in Bezug auf Feststellung des Gegenstandes, Ausarbeitung des Entwurfs, Prüfung desselben und schliessliche Entscheidung durch die gesetzgebenden Factoren, näher darzulegen. Die darauf erfolgende Verkündigung des Gesetzes ist die Bedingung seiner Anwendbarkeit. Die Gesetze selbst (s. darüber I, S. 326) sind verschiedener Art: Gesetze des öffentlichen und des Privatrechts; mehr allgemeine oder besondere Gesetze; Gemeingesetze oder Privilegien, welche letztere Personen, obwol sie zu der vom Gesetze getroffenen Kategorie gehören, Bevorzugungen einzuräumen; ordentliche oder Ausnahmsgesetze für ausserordentliche Verhältnisse oder Fälle (z. B. Gesetz über Belagerungsstand). Von grösserer Wichtigkeit ist aber der gewöhnlich gar nicht hervorgehobene Unterschied zwischen der formellen staatlichen Civil- und Criminalgesetzgebung und der eigentlichen, dem Staate nur als einem oberaufsehenden und mitwirkenden Factor zustehenden Culturgesetzgebung, die sich auf solche Gebiete oder Kreise des Culturlebens bezieht, welche, wie das kirchliche Gebiet und die ökonomischen Kreise, schon in unserer Zeit vorwaltend durch das Princip der Selbstverwaltung bestimmt sind. Dieses Princip schliesst aber auch die Selbstgesetzgebung in der Art in sich, dass diese Kreise zuvörderst nach Kenntniss ihrer Verhältnisse und Bedürfnisse die Gesetzentwürfe festzustellen hätten, die alsdann den Kammern zur Prüfung ihrer Uebereinstimmung mit den Principien der Verfassung und den die Rechte aller Kreise wahrenden Gesetzen, zur Beschlussfassung vorzulegen sein würden. Mit Recht ist dies z. B. auch zur Feststellung der Synodalordnung der protestantischen Kirchen verlangt worden.

Was die Gesetze überhaupt betrifft, so ist hier nochmals daran zu erinnern, dass der Gesetzgeber das Gesetz nicht sowol schaffen als das den Verhältnissen selbst inwohnende Recht ausfindig machen und gewissermassen nur declariren soll.

Ein anderes wichtiges Ziel, welches die Gesetzgebung, die in unserer Zeit fast eine Gesetzgebungsleidenschaft geworden ist (s. darüber Held, „Staat und Gesellschaft", 3, a, S. 253), sich stellen muss, geht dahin, die Gesetze in Hervorhebung der leitenden Grundprincipien in möglichster Einfachheit abzufassen. Was Leibniz von den Wissenschaften sagte, gilt auch von den Gesetzen; sie schreiten fort indem sie sich vereinfachen. Hierzu wird wesentlich beitragen, wenn, wie die Verwaltung, so auch die bürgerliche und Strafrechtspflege auf die Mitwirkung volksthümlicher Factoren gestellt wird. Die Gesetze werden nur gewinnen, wenn sie auch für den schlichten gebildeten Verstand, der ja auch sein Handeln danach bestimmen soll, berechnet werden. So wird die Rücksicht auf das Geschwornengericht auch die Strafgesetzgebung vereinfachen (wie sich dieser Fortschritt auch im norddeutschen, bald deutschen, Strafgesetze zeigt).

Dritter Abschnitt.

Von der vollziehenden oder ausübenden Gewalt.

Einleitung.

Vom Staatsamte überhaupt, von den Formen der vollziehenden Gewalt und von der Abgrenzung der Rechtspflege und der Administration.

§. 125.

Vom Staatsamte überhaupt.

1. Begriff. Amt überhaupt ist eine organisirte bleibende Einrichtung zur Verwirklichung des Zweckes einer Gemeinschaft. Die Bildung von ständigen Aemtern ist eine Grundbedingung der Stetigkeit in der Entwickelung des staatlichen Lebens; es ist aber gleichfalls ein Fortschritt, wenn die Ständigkeit des Amtes einen Ausdruck und eine praktische Stütze in der Festigkeit der Beamtenverhältnisse erhält, die demokratische „Rotation im Amte" (S. 412) ausgeschlossen und die Anstellung und Entlassung der Beamten durch Gesetze geregelt wird. Das Amt verlangt für die Totalität des ideellen Zweckes die ganze persönliche Hingabe des Beamten.

Nach der Unterscheidung des Staates und der gesellschaft-

lichen Lebenskreise gibt es Staatsämter, und gesellschaftliche Aemter in der Kirche, der Schule, Wissenschaft und Kunst (z. B. Akademien) und in dem wirthschaftlichen Gebiete. Diese Aemter können vom Staate ganz unabhängig sein (z. B. in Nord-Amerika); wenn jedoch die Träger dieser Aemter allein oder durch eine Mitwirkung des Staates bestellt und besoldet werden, so nehmen dieselben eine doppelte Eigenschaft an; sie sind zunächst und unmittelbar Beamte oder Diener der Kirche, Schule, aber mittelbar auch Staatsdiener, die als solche nicht blos wie alle Staatsgenossen den allgemeinen Staatsgesetzen unterworfen, sondern auch mannigfach die Staatsverwaltung in ihrem Handeln zu unterstützen berufen sind. Im Falle einer von ihnen behaupteten Unvereinbarkeit der Anforderungen der Staatsgewalt mit dem Wesen ihres Berufsamtes müssen sie jedoch Beschwerde und Klage zu führen berechtigt sein, worüber jedoch eine staatliche Behörde zuletzt entscheiden muss.

2. Rechtliche Natur des Amtes. Die ältere privatrechtliche Auffassung, welche in diesem Verhältnisse nur eine Vertragsform, ein Mandat oder gar eine Dienstmiethe erblickte, ist heute aufgegeben. Die vorherrschende neuere Ansicht fasst gewöhnlich das Amt als ein Herrschafts- und Unterwerfungsverhältniss auf, allein obwol dieselbe den öffentlich rechtlichen Charakter des Amtes zur Geltung bringt, so ist doch darin nur das Verhältniss zum Staatsoberhaupte und nicht das volle objectiv-rechtliche Wesen des Amtes erkannt. Der wahre Rechtsgrund des Amtes, dessen Entstehungs- und Bestellungsweise verschieden sein kann, liegt in dem staatlichen Zwecke und Berufe, für welchen es bestellt ist, überhaupt in dem System der staatlichen Aufgaben, für welche ein Organismus von Functionen und Aemtern besteht, in welchem jedes Amt ein besonderes Glied ist. Aus diesem Rechtsgrunde ergeben sich zunächst die Pflichten und Rechte des Beamten. Er hat sein Amt nach der allgemeinen Natur und der Eigenart desselben zu verwalten; er hat zwar im Allgemeinen kein Recht auf das Amt, da das Amt nicht für ihn ist, sondern er für das Amt bestellt ist, aber er hat doch Rechte aus dem Amte, wie insbesondere das Recht auf den Gehalt und auf eine Pension für dasselbe, bestimmte Ehrenrechte, öffentliche Glaubwürdigkeit, und auch in Bezug auf dasselbe, wohin vornehmlich der Anspruch des Beamten gehört, nicht blos auf dem Gebiete der Rechtspflege. sondern auch im Allgemeinen in

der Verwaltung das Amt zu behalten, so lange er es wohl verwaltet und nicht durch Gericht oder ein rechtliches Disciplinarverfahren des Amtes entsetzt wird, oder dieses etwa aufgehoben wird. Auch der Beamte soll im Rechtsstaate das Gefühl der Sicherheit durch objective, seine Stellung regelnde Normen erhalten. Eine Ausnahme muss der Natur der Sache nach bei Verhältnissen eintreten, die auf Vertrauen von Seiten des Staatsoberhauptes und der Volksvertretung gegründet sind, wie dies bei den Ministern oder bei den obersten Verwaltungsstellen der Fall ist, welche einen Einklang in der politischen Richtung mit den Ministern voraussetzen. Es ist dies die eigentliche germanische Auffassung des Staatsdienerverhältnisses, welche auch dem, noch zu verbessernden System der Dienstpragmatik zu Grunde liegt, während das romanische Herrschaftsprincip, welches vornehmlich in romanischen Ländern (Frankreich, Italien, Spanien) und in den auf gleichem Princip beruhenden Demokratien zur Ausführung gekommen ist, die Verwaltungsbeamten gänzlich dem Willen des Regenten oder vielmehr der Minister unterwirft und nur, wenigstens in dem monarchischen Staate, den Justizbeamten eine mehr durch objective Normen gesicherte Stellung gibt.

Das Verhältniss des Beamten zur obersten Staatsgewalt drückt sich zunächst in der Anstellung aus (dem jedoch bisweilen ein vertragsmässiges Uebereinkommen, z. B. bei Berufungen von Lehrern, vorhergeht), welche aber auch objectiven auf die Befähigung sich beziehenden Normen unterliegt. Der Beamte ist sodann zur Treue gegen den Herrscher, zur Bewahrung des Amtsgeheimnisses und zum Gehorsam in den Schranken der Verfassung und des Gesetzes verpflichtet. Der Beamte ist vor Allem Staatsbeamter, wenn auch im monarchischen Staate seine Bestellung vom Fürsten ausgeht und er, in Unterordnung seines Willens unter den höchsten rechtlichen Willen, zugleich Diener des Fürsten ist. Dagegen lässt die Ansicht, dass der Beamte Gehülfe des Monarchen sei, die richtige Würdigung der bezeichneten objectiv-rechtlichen Natur des Amtes und der Stellung des Monarchen im Rechtsstaate vermissen. Wie der Monarch den Staat nicht in sich absorbirt, nicht gewissermassen das Staats-Ich ist, so kann auch nicht alle Staatsthätigkeit als ein Ausfluss seiner Thätigkeit, sein Wille nicht als die Bestimmung des Willens des Beamten angesehen werden, welcher vielmehr vor Allem aus der Natur seines Amtes die Motive seines

Willens zu schöpfen hat. Im öffentlichen Rechte sollen zudem der constitutionelle Fürst rechtlich unverantwortlich, alle Beamten dagegen sowol der Staatsgewalt für die amtsgemässe Erfüllung ihrer Pflichten als gegenüber den Staatsbürgern verantwortlich sein.

Die Verantwortlichkeit der Beamten gegenüber den Staatsbürgern muss in bürgerlicher und strafrechtlicher Hinsicht bei Verletzungen und Beschädigungen des Staatsbürgers anerkannt werden. Es ist dem Bürger in bestimmten Fällen und in Verhinderung von blossen Chicanen das Recht zu gewähren, rechtlichen Schutz anzurufen. Eine Genehmigung der Oberbehörde (wie bei den sogenannten Competenzconflicten in Preussen), die oft in eigener Sache Richter sein würde, kann nicht gefordert werden. In bestimmten Fällen muss auch die Staatsgewalt in Folge des Repräsentationsverhältnisses entweder direct oder subsidiarisch für den vom Beamten im Dienste dem Bürger zugefügten Schaden haften.

§. 126.

Von den verschiedenen Formen der Ausübung der vollziehenden Gewalt.

1. In Bezug auf das Territorium ist zu unterscheiden: das ältere mehr mittelalterliche, die territorialen Theile eines Staates mehr äusserlich aggregirende Provinzialsystem, in welchem jede Provinz eine eigenthümliche Verfassung mit einem vollständigen Regierungsapparate besass, und das Realsystem, in welchem alle Provinzen durch eine gemeinsame Verfassung und Centralregierung verknüpft sind, welche dieselben durch ihre Ministerien nach realer Geschäftstheilung gleichmässig leitet. Das zweite System führt leicht zu einer übermässigen Centralisation. In einem wohlgegliederten Staate sollen jedoch beide Systeme eine richtige Vermittlung dadurch finden, dass zwar eine einheitliche Leitung durch alle Provinzen hindurch geht, diese jedoch in richtiger Abgrenzung der Central- und Provinzialangelegenheiten nach dem Princip der Selbstverwaltung constituirt werden (s. §. 143).

2. Hinsichtlich der Art der Ausübung der Verwaltung gibt es die Systeme der Centralisation und der Selbstverwaltung, welche beide gleichfalls in richtiger Weise zu vermitteln sind. Die Centralisation ist die Uebertreibung des Princips der Centralleitung, die in jedem Staate bestehen muss; sie schafft im Centrum gewisser-

massen einen Extract vom Staate, in welchem alle lebendigen Elemente und Kräfte aufgesogen sind; sie ist tödtender Mechanismus, in welchem der Staat als eine Riesenmaschine erscheint, die nur durch einen einzigen obersten Hebel, die Centralgewalt, in Bewegung gesetzt wird, und welche gleichwol mit einem grossen Apparate von Mittelinstanzen wenig leistet; sie führt durch Hinleitung aller Säfte und Kräfte zum Haupte politisch apoplektische Schlagflüsse, Revolutionen herbei; es ist endlich ein tief unsittliches System, weil die sittlichen Hebel der Selbstbestimmung dadurch gelähmt oder gebrochen werden. Als eine praktische Consequenz des Herrschaftsprincips, welches den Staat vom Volke abhebt, ist es besonders in Frankreich zur Ausübung gekommen. Das System der Selbstverwaltung, welches in aristokratischer Form zuerst in England ausgebildet ist, ist in wahrhaft organischer Weise in der Art auszuführen, dass überall eine concurrirende Thätigkeit volksthümlicher Elemente mit Organen des Staatslebens bestehe, nirgends eine vollständige Trennung der Selbstverwaltung und der staatlichen Verwaltung eintrete, dass vielmehr, so wie bei der Gesetzgebung die Staatsgewalt und die Volksvertretung concurrirende Organe sind, so auch bei der bürgerlichen und Straf-Rechtspflege eine Mitwirkung volksthümlicher Elemente organisirt und bei den vorwaltend der Selbstverwaltung anheimzugebenden Gebieten, der Gemeinden, Kreise, Provinzen, der Kirche nur die staatshoheitlichen Rechte gewahrt werden.

3. In Hinsicht auf die Behandlung der Geschäfte gibt es das bureaukratische (besser Bureau-) System und das Collegial-System. Im ersteren hat ein Beamter als Vorstand des aus mehreren Beamten bestehenden Bureaus die Leitung und ausschliessliche Verantwortlichkeit; in dem andern werden die Geschäfte von einer aus mehreren gleichberechtigten und gleichverantwortlichen Mitgliedern bestehenden Körperschaft nach gemeinsamer Berathung durch Stimmenmehrheit erledigt, indem ein Vorstand, Director nur die formelle Geschäftsleitung hat. Das erste als Einzelsystem eignet sich mehr für die niederen Stufen der Verwaltung, wo es auf schnelle Ausführung ankömmt, das zweite ist für die höheren Stufen angemessener, wo eine reifliche allseitige Erwägung einer Angelegenheit erforderlich ist.

Die Bureaukratie oder die Beamtenherrschaft war eben

sowol Wirkung als weitere Ursache der absolutistischen Abhebung der Staatsgewalt von der lebendigen Volksgesammtheit, ähnlich der Priester-Hierarchie in der katholischen Kirche. Nach ihrer schlimmsten Erscheinung, im hartnäckigen Festhalten am überlieferten Formalismus und im Widerstreben gegen jede volksthümliche Mitwirkung, ist sie daher auch als Staatspfaffenthum bezeichnet worden. Gleichwol ist die Beamtenherrschaft ein wichtiger Hebel zur Ueberwindung mittelalterlicher und feudalistischer Zustände und zur Ausbildung des modernen Staates gewesen, und namentlich hat Deutschland seine Culturstufe zu einem guten Theile seinem Beamtenthum zu verdanken. Der organische Staat muss jedoch das Beamtenthum auf die Mitwirkung volksthümlicher Elemente stellen.

§. 127.

Abgrenzung der Rechtspflege und der Administration.

Die Aufgabe der vollziehenden Gewalt (S. 313) liegt in der Anwendung von allgemeinen durch Gesetz oder durch rechtmässige Verordnung bestimmten Normen auf einzelne concrete Fälle und Verhältnisse, wie sie sich auf allen der Staatsgewalt untergeordneten Lebensgebieten ergeben. Auch die vollziehende Gewalt ist hier nur nach ihrer formellen und rein staatlichen Seite zu betrachten, unabhängig von der Anwendung, welche sie in den vornehmlich der *Selbstverwaltung* anheimzugebenden sachlichen Lebens- und Culturgebieten findet, in welchen die Staatsgewalt nur in secundärer Weise staatshoheitliche Rechte ausübt (z. B. in der Kirchenverwaltung). Die formelle Lehre von der vollziehenden Gewalt ist jedoch zugleich die Grundlage für alle Arten ihrer sachlichen Anwendung.

Die vollziehende Gewalt theilt sich nach ihrer formellen Seite nach den unterschiedenen und theilweise entgegengesetzten *Richtungen* ihrer Ausübung in zwei Hauptgebiete, in die *Rechtspflege*, Justiz, und in die *Verwaltung* im engsten Sinne oder die *Administration*. Beide Gebiete sind nach ihrer gemeinsamen Grundlage und nach ihrer Unterscheidung näher zu betrachten.

1. Grundlage und Ausgangspunkt liegt gemeinsam für beide Gebiete nach dem Charakter des Rechtsstaates im *Rechte* und in rechtlichen Normen, und es ist daher irrig, wenn man, wie es noch öfter geschieht, die Rechtspflege und Verwaltung nach zwei verschiedenen Principien, Recht und Zweckmässigkeit, unterscheiden will.

Es ist ein und dasselbe Princip, das Recht, welches nur in zwei verschiedenen Richtungen zur Anwendung kommt.

2. Der Unterschied zwischen Rechtspflege und Verwaltung liegt nämlich darin, dass die Rechtspflege die Aufgabe hat, das Recht um des Rechtes willen in einem bestimmten vorliegenden, von ihr selbst nicht geschaffenen Falle, in Subsumtion desselben unter den richtigen Rechtssatz zur Anwendung zu bringen, dass sie kein anderes Ziel kennt, als dem formellen Rechte seine Geltung zu verschaffen. Die Rechtspflege steht in keinem causalen Verhältnisse zu diesen Fällen, sie wartet das Eintreten derselben ab, und in dieser neutralen Stellung fällt sie ihre Urtheile. Diese Stellung nimmt die Rechtspflege nicht blos ein bei der wiederherstellenden Civil- und Criminalrechtspflege, sondern auch bei der vorbeugenden Rechtspolizei und der sog. freiwilligen Rechtspflege, wo stets ein eingetretener Fall nach dem formellen Rechte beurtheilt oder geregelt wird. Dagegen hat die Administration die Aufgabe, das Recht für alle vom Staate zu verfolgenden oder zu fördernden Zwecke des öffentlichen Wohls in den verschiedenen politischen und Culturgebieten zur Ausführung zu bringen, so dass das Recht um des Wohls oder der Güterzwecke willen verwirklicht wird, das Wohl also das Ziel ist, und das Recht nur theils als Schranke theils als Richtschnur erscheint. (Vgl. auch Stahl Rechtsphil. Bd. 2. Abth. 2 §. 132, welcher jedoch das Recht blos als Schranke auffasst, während es auch Richtschnur ist.) Ein anderer charakteristischer Unterschied liegt aber darin, dass während die Rechtspflege nicht unmittelbar in die Lebensbewegung eingreift und die Impulse ihrer Thätigkeit vornehmlich vom Eintritte bestimmter Verhältnisse empfängt, die Verwaltung vorzüglich auch eine causale, schöpferische Thätigkeit entfaltet, die Impulse des Handelns aus sich selbst entnimmt, die Fälle und Verhältnisse nicht blos abwartet, sondern sie auch hervorruft, bildend und gestaltend in das Leben eingreift, jedoch stets die rechtlichen Normen bei einem Falle oder Verhältnisse für einen darin sich ausdrückenden allgemeinen oder besonderen Wohlszweck zur Anwendung bringt. Daraus ergibt sich auch eine verschiedene Art der Thätigkeit in der Rechtspflege und in der Verwaltung, indem die Thätigkeit in der ersteren wesentlich eine formelle, logische ist, in der Subsumtion des gegebenen einzelnen Falles unter einer Rechtsnorm liegt und es daher auch möglich

ist, dass, unterschieden von dem eigentlichen Urtheilen, die Feststellung dessen, worüber geurtheilt werden soll, durch Zuziehung von anderen Personen, von Sachverständigen und insbesondere von Geschwornen geschehen kann. Dagegen ist die Thätigkeit der Verwaltung eine sachliche und erfordert von Seiten der Verwaltungsbeamten sachliche Kenntnisse, die nur durch ein eingehendes Studium der verschiedenen Verwaltungsmaterien gewonnen werden können.

3. In Bezug zur Regierung muss die Rechtspflege, welche durch keine andere Rücksicht, als die des Rechts bestimmt sein darf, eine durchaus unabhängige Stellung haben, die Administration dagegen hat von der Regierung, welche die oberste causale und alle Gebiete der Administration durchdringende oder mitbestimmende Thätigkeit ausübt, die Leitung und die stetig anregenden Impulse zu erhalten.

4. Aus diesem wesentlichen Unterschiede zwischen Rechtspflege und Verwaltung, welche letztere zugleich eine andere Art der geistigen Wirksamkeit, eine Bethätigung anderer geistiger Vermögen, z. B. mehr praktischen Tact, Lebenserfahrung, Kenntniss der Personen u. s. w. voraussetzt, ergibt sich auch die Nothwendigkeit der Trennung in der Praxis (wenigstens in den Organen, wenn auch nicht in der örtlichen Gesammtbehörde). Wo Justiz und Administration von demselben Beamten geübt werden, liegt die Gefahr nahe, dass nicht sowol die Administration justizmässig, sondern, in der leichteren Weise, die Justiz administrativmässig geübt werde.

§. 128.

Von der Eintheilung der Rechtspflege und der Administration.

In recht auffallender Weise tritt bei dieser Frage die Thatsache hervor, dass der praktische Lebensverstand als instinctive in den gesellschaftlichen Verhältnissen waltende Logik eine richtige Eintheilung schon wirklich in das Leben eingeführt hat, während die Wissenschaft sich noch immer mit einseitigen und unbestimmten Eintheilungen begnügt, in welchen praktisch längst getrennte Gebiete durch einander geworfen werden. Sucht man eine genaue und scharfe Bestimmung der wesentlichen Functionen eines jeden der beiden Zweige der vollziehenden Gewalt, so wird man eine ganz parallele Dreitheilung in beiden Gebieten erkennen. Der

Staat muss nämlich wie jeder vernünftige einzelne Mensch seine Thätigkeit in dreifacher, auch in Rücksicht auf die dreifache Zeit bestimmten Richtung ausüben; er hat in der Rechtspflege, wie in der Verwaltung künftigen möglichen Störungen vorzubeugen, er hat die in der Gegenwart sich ergebenden Rechts- und Wohlsangelegenheiten zu regeln, rechtlich festzustellen und für die Wohlszwecke zu gestalten, und er hat bei eingetretenen, also der Vergangenheit angehörenden Verletzungen das rechte Verhältniss in der Rechts- und Wohlsordnung wiederherzustellen.

I. Im Gebiete der Rechtspflege gibt es demnach: 1. eine vorbeugende Rechtspflege, als Rechtspolizei (von Mohl auch ganz passend Präventiv-Justiz genannt), deren directer Zweck ist, den aus der Causalität des menschlichen Willens möglicherweise entspringenden Verletzungen vorzubeugen. Wo dagegen eine Verletzung wirklich eingetreten ist, haben die Gerichte zu urtheilen; 2. eine Rechtspflege, welche die aus den Verhältnissen und Bedürfnissen der Gegenwart entstehenden Rechtsangelegenheiten vor- und fürsorglich festzustellen und zu regeln hat, was durch die sog. freiwillige Rechtspflege geschieht, welche besser die privat- und obrigkeitlich fürsorgliche heisst, weil sie nicht blos das Notariat und Hypothekenwesen, sondern auch das Vormundschaftswesen, die Regelung der Verlassenschaften u. s. w. begreift; 3. die wiederherstellende Civil- und Criminalrechtspflege.

II. Im Gebiete der Verwaltung gibt es in ganz paralleler Weise: 1. die vorbeugende Wohlspflege oder Administrativ-Polizei, deren wesentlicher Unterschied von der Rechtspolizei darin liegt, dass sie solchen Störungen vorbeugt, die nicht aus der Willenscausalität, sondern aus anderen Natur- und gesellschaftlichen Verhältnissen entspringen (z. B. Epidemie, Armuth), und deren richtige Behandlung sachliche Kenntnisse voraussetzt. Daher verlangt auch diese Polizei andere Organe; 2. die fürsorgliche oder eigentliche Wohls-Pflege, welche in staatlicher Hinsicht, also abgesehen von der auf die Gesammtverbände (Gemeinden, Provinzen) und die Culturgebiete sich beziehenden Wohlspflege, die Finanzverwaltung und die Militärverwaltung begreift; 3. die wiederherstellende Verwaltungs- oder Administrativ-Justiz, in streitigen bürgerlichen und in Strafsachen, insofern sie in Verwaltungsver-

hältnissen liegen und auch nur nach sachlicher Kenntniss derselben zu entscheiden sind.

Diese Gebiete der Rechtspflege und der Verwaltung sind jetzt im Einzelnen näher zu betrachten.

Erster Unterabschnitt.

Von der Rechtspflege.

Capitel I.

Von der vorbeugenden Rechtspflege oder der Rechts-Polizei (Präventiv-Justiz).

§. 129.

Der Begriff der Polizei ist in der Wissenschaft noch nicht festgestellt [1]). Das Leben ist auch hier seit langer Zeit den Begriffen

---

[1]) Das Fremdwort ist auch hier, wie so häufig (man denke nur an das Wort Souveränetät) als Einkleidung für jedartige Ansicht benutzt worden, während der Gebrauch der deutschen Sprache eine Nöthigung zu einer deutlichen genauen Bestimmung gegeben haben würde.

Die Geschichte des Begriffs der Polizei hängt eng zusammen mit der ganzen Staats- und Culturentwickelung seit dem Ausgange des Mittelalters. Bei der nothwendigen Erweiterung der staatlichen Aufgabe fing man damit an, alle nicht zum bürgerlichen Rechte und zu einem anderen schon bestehenden Zweige der öffentlichen Gewalt gehörenden, auf das Wohl der bürgerlichen Gesellschaft berechneten, gesetzlichen Anordnungen unter dem Namen der Polizei zusammenzufassen. Die „Reichspolizeiordnung" von 1530 wurde ein prägnanter Ausdruck für diese auf die Ueberwachung aller Gebiete des staatlichen und bürgerlichen Lebens, besonders auf die Erhaltung der Sitte und Zucht und auf Abwehr mancher Schädigungen gerichtete Staatsthätigkeit. Das Naturrecht unternahm sodann alsbald die nähere wissenschaftliche Bestimmung des Staatszweckes, an welche sich die Fortbildung der Polizeiwissenschaft anlehnt. Die beiden Pole in der Entwickelung des Naturrechts, Leibniz und Kant, bestimmen auch die Hauptrichtungen in der Polizeiwissenschaft. An die Leibniz-Wolf'sche Rechtsphilosophie, welche dem Staate überhaupt die Beförderung des Wohls oder der Glückseligkeit der Bürger zur Aufgabe machte, schliessen sich an die Schriften von Justi („Grundsätze der Polizeiwissenschaft" u. s. w., 1756; „die Grundfeste zu der Macht und Glückseligkeit des Staates", 1768), besonders Sonnenfels (Grundsätze der Polizei, Handlung und Finanz 1765), sowie Moser, Pütter

der Wissenschaft vorangeeilt, indem das Bedürfniss nach Ueberwindung des alten polizeilichen Bevormundungssystems immer allgemeiner geworden und jetzt auch zu einem guten Theile befriedigt ist, wogegen in der Wissenschaft noch mannigfach Ansichten aufgestellt werden, welche, wenn sie Geltung erlangen könnten, die Polizei mehr wie je zu einer alle staatlichen Gebiete überwuchernden Schlingpflanze machen müssten (s. Note). Der theoretische Hauptfehler liegt gewöhnlich darin, dass man nicht vom Ganzen

---

u. A., von welchen die Polizei (die Kreittmayr „gleichsam als das Leben und die Seele des Staates" bezeichnete) überhaupt als der „Inbegriff der Anstalten aufgefasst wird, welche das gemeine Wohl zum Gegenstande haben". Dagegen wird von den Anhängern Kant's die Sicherheit als das Hauptprincip der Polizei betrachtet (Berg, Handb. des deutschen Polizeirechts, 1799). Am schärfsten bestimmte die Polizei im Geiste der Kant'schen Lehre Behr („System der Staatskunst" 1810, §. 611). An diese Ansicht Behr's schliesst sich Mohl an, welcher nach den, auch von Behr genau unterschiedenen, Ursachen der Störung zwei besondere Wissenschaften annimmt, die „Präventiv-Justiz" und die eigentliche „Polizei", von denen die erstere auf Vorbeugung gegen die Störungen, welche aus dem rechtswidrigen Willen der Menschen entspringen, bezogen wird, die andere auf Vorbeugung gegen Störungen, welche durch Unfälle der Natur oder durch Uebermacht gesellschaftlicher Umstände entspringen und durch die Kraft der Einzelnen gar nicht oder nur unvollständig, wohl aber durch die Anwendung der Gesammtkraft der Bürger beseitigt werden können. Allein Mohl hat, indem er die ganze Culturpflege, wie Schulwesen, Kirchenwesen, die Volkswirthschaftspflege etc. unter die „Polizei" stellt, was glücklicherweise doch in der Wirklichkeit nie geschehen ist, blos von der Seite der Vorbeugung aufgefasst, was an sich positiv fördernde Staatsthätigkeit ist, die nur in zweiter Linie auch vorbeugend ist. Es war aber kein Fortschritt, als später Andere, indem sie den negativen Begriff der Vorbeugung auch bei der Polizei fallen liessen, auf einen früheren Standpunct zurückgingen und wie Stahl (Staatslehre §. 123) die Polizei als „die Offenbarung der Weisheit des Staates, die das Gemeinleben nach allen seinen materiellen und geistigen Beziehungen zu erhalten und nach seinen Zielen zu fördern hat" betrachteten, oder wie Bluntschli (Allg. Staatsrecht VII, Cap. 8) als „die vorzugsweise Regierungsthätigkeit, als die obrigkeitliche Sorge für die öffentliche Sicherheit und Wohlfahrt, als befehlende und verbietende, als eingreifend wirksame Staatsgewalt". (S. gegen diese Auffassungen auch meinen Art. in v. Holzendorf's Encyclopädie der Rechtswissenschaft, 1869, S. 57.) Stein hat jetzt seine frühere Ansicht im „Handbuch der Verwaltungslehre" 1870 zurückgenommen und unterscheidet ebenfalls, jedoch nach einem nicht durchgreifenden Eintheilungsgrade, die Sicherheitspolizei und die Verwaltungspolizei.

des Staatszweckes aus die darauf bezüglichen Richtungen der Staatsthätigkeit (§. 128) genau und vollständig unterschieden hat.

Die Polizei ist, nach der gegebenen Begriffsbestimmung, zunächst als ein selbständiger Zweig der Staatsthätigkeit zu betrachten; da jedoch eine organische Wechselbeziehung aller Zweige der Staatsthätigkeit besteht, so ist sie in zweiter Hinsicht auch als Hilfsorgan aufzufassen; und endlich ist sie in ihrer Stellung zur Staatsgewalt und nach den verschiedenen Richtungen ihrer Thätigkeit zu betrachten.

I. Als eine selbständige staatliche Function hat sie die Aufgabe, alle aus einem widerrechtlichen Willen entspringenden möglichen Verletzungen des öffentlichen oder Privatrechts vorzubeugen. Aus der Vorbeugung entspringt Recht und Pflicht der Beaufsichtigung, des Wachehaltens und des unmittelbaren Einschreitens. Es handelt sich aber, wie bei der Rechtspflege überhaupt, nur um formelles Recht, wo die mögliche Verletzung sofort constatirt werden kann und wo eine eingehende sachliche Kenntniss der verschiedenen Culturverhältnisse, wie sie bei der vorbeugenden Wohlfahrtspolizei erfordert wird, nicht nothwendig ist; weshalb auch die vorbeugende Rechtspflicht anderen und weniger gebildeten Organen anvertraut werden kann. Zur richtigen Bestimmung des Begriffs der Vorbeugung sind aber folgende Momente wesentlich: 1. Die Vorbeugung richtet sich gegen die Möglichkeit der Verletzung. Wer ein darauf sich beziehendes polizeiliches Gebot oder Verbot übertritt, wird bestraft, auch wenn eine wirkliche Schädigung gar nicht eingetreten ist. Ein Fuhrmann, der zu schnell in der Strasse einer Stadt fährt oder wer die nöthigen Vorsichtsmassregeln gegen Feuersgefahr vernachlässigt, wird wegen der Möglichkeit der Schädigung bestraft, und es können daher Grade der Verschuldung, *culpa* und *dolus*, gar nicht zur Berücksichtigung kommen. Ist eine Verletzung wirklich erfolgt; so tritt die Function der wiederherstellenden Rechtspflege ein; diese sollte auch von dem rein formellen polizeilichen Strafrechte getrennt sein, wird jedoch öfter in der untersten Instanz damit verbunden; 2. Die Vorbeugung ist sodann der directe Zweck der Polizei. Ohne diese nähere Bestimmung könnte fast die ganze Staatsthätigkeit unter den Begriff der Polizei gebracht werden. Durch eine jede Civil- und Criminaljustiz wird vielen Streitigkeiten und Verbrechen vorgebeugt, ebenso durch ein

gutes Schulwesen, durch religiöse Bildung u. s. w.; 3. Endlich muss die Möglichkeit der Verletzung eine gewisse Wahrscheinlichkeit in sich schliessen. Bei Bestimmung derselben kommt es auf einen gewissen praktischen Tact an, damit keine Unverhältnissmässigkeit des Mittels zum Zwecke bestehe und nicht die Freiheit durch vorbeugende Massregeln unnöthig beengt werde.

Die Schranken der Polizei sind wesentlich dadurch gezogen, dass einerseits eine polizeiliche Verordnung oder Massregel nicht im Widerspruche mit der Verfassung und Gesetzgebung eines Staates stehen darf, damit nicht durch die Hinterthür der Polizei wieder eingeführt werde, was durch jene beseitigt werden sollte, und dass anderseits gegen Polizeibeamte für alle im Amte verübten Rechtsverletzungen vor einer unabhängigen Behörde (der Verwaltungsrechtspflege oder Justiz) Klage gestattet werde.

II. Als Hilfsorgan erscheint die Polizei 1. indem sie selbständig Anzeige von einer verbrecherischen Handlung macht; 2. indem sie auf Requisition einer gerichtlichen Behörde, z. B. des Staatsanwalts, die strafbaren Handlungen aufsucht und die Beweise für dieselben derart sammelt, dass der Thäter den Strafgerichten überliefert werden kann. Diese Art der Thätigkeit wird, nach französischem Vorgange, gerichtliche Polizei (*police judiciaire*) oder besser Criminalrechtspolizei genannt.

III. Betrachtet man die Rechtspolizei nach ihrer Stellung zur Staatsgewalt, nach ihrer organischen Gliederung und Vertheilung im staatlichen Organismus, so ist dieselbe ein Zweig der Justizhoheit und am angemessensten zuoberst dem Justizministerium (wie auch Mohl will) zu unterstellen, obwol sie in der Regel unter das Ministerium des Innern gestellt wird, weil die demselben unterstehenden Gemeinden, Kreise, Provinzen die vornehmsten Gebiete der Polizei-Verwaltung sind. Nach diesen Gebieten gliedert sich auch vorzüglich die Rechtspolizei, indem dieselbe auch von den Behörden jener Kreise zu üben ist. Es würde eine ganz abstracte und die Autonomie dieser Gebiete unzulässig beschränkende Ansicht sein, wenn man aus dem staatshoheitlichen Charakter der Polizei die Folgerung ziehen wollte, dass die Centralgewalt alle Polizeidiener bis zum Flurschützen anzustellen hätte. Die Ausübung dieses Hoheitsrechtes gliedert sich nach den inneren grossen Organismen des Staates und es gibt daher allgemeine Landespolizei-,

Provinzial-, Kreis- und Gemeinde-Polizeibehörden, die auch von den entsprechenden Verwaltungsbehörden zu bestellen sind, jedoch unter der Oberaufsicht der Staatsbehörde stehen.

IV. Die hauptsächlichen Richtungen der Thätigkeit der Rechtspolizei erstrecken sich auf mögliche Verletzungen, 1. der öffentlichen Rechtsordnung und 2. der Privatrechte:

1. In öffentlicher Hinsicht sind vorbeugende Massregeln zu ergreifen gegen geheime Gesellschaften, die überall nicht zu dulden sind; gegen Aufläufe, Beaufsichtigung von Volksversammlungen unter freiem Himmel, gegen Angriffe durch die Presse, nicht vermittelst der Censur, sondern durch das Gebot der Hinterlegung eines Exemplars einige Zeit vor der Ausgabe. Diese Hinterlegung geschieht am zweckmässigsten allein bei der Staatsanwaltschaft, welche vor Allem den Gesichtspunkt der möglichen Verfolgung obwalten lassen wird; Massregeln gegen Landstreicher, Heimatlose u. s. w.

2. Vorbeugende Massregeln gegen mögliche Verletzungen von Privatrechten beziehen sich zunächst auf Personen-Rechte; Vorbeugung gegen Abtreibung der Leibesfrucht (z. B. durch Verbot an Apotheker, abtreibende Mittel ohne ärztliche Vorschrift zu verabreichen); Todtenschau und Aufsicht über das Begräbniss; Schutz gegen Körperverletzungen (z. B. Verbot der Boxereien); Einschreiten bei Schlägereien u. s. w.; Schutz des Lebens der unehelichen Kinder durch Verbot der Findelhäuser (hierüber besonders Hügel, das Findelwesen Europas, Wien 1863), die eine falsche Philantropie hauptsächlich in katholischen und romanischen Ländern, in denen in der Regel keine Vaterschaftsklage stattfindet, eingeführt hat, aber, selbst abgesehen von der Unmoralität, schon wegen der grossen Sterblichkeit (in den besten Anstalten 50—75 pCt. im ersten Jahre, bei ehelichen Kindern nur 25 pCt.) durchaus zu verwerfen sind; Vorbeugung in geschlechtlicher Hinsicht durch Wegräumung der äusserlichen Vorschubleistungen in der Duldung bestimmter Anstalten (Bordelle) und in sanitätspolizeilicher Hinsicht durch Verhütung der Verbreitung von Krankheiten, von denen auch Unschuldige durch Verpflanzung des Giftes auf Kinder, Gatten, und der allgemeine Gesundheitszustand betroffen werden können [1]). Es gibt

[1]) Bei dieser unreinen, aber in Bezug auf den ganzen physischen und sittlichen Gesellschaftszustand so wichtigen Materie kommt es vor Allem

sodann Vorbeugungen gegen äussere Verletzungen des Vermögens, sei es des Grundeigenthums und seiner Früchte, oder des beweglichen Vermögens gegen Diebe, oder gegen gewaltthätige Eingriffe in Arbeitsverhältnisse, wie dies bei Arbeitseinstellungen (*Strikes*) vorkommen kann, die an sich nicht zu verbieten sind, bei denen aber Drohung und überhaupt äusserer Zwang (*vis ac metus*) von Arbeitern gegen Genossen zur allgemeinen Durchsetzung dieses Zwecks, wobei in England in einigen Fällen selbst zum Morde geschritten ist, streng hintanzuhalten und zu ahnden ist.

Viele andere Massregeln, welche meistens unter der Polizei aufgeführt werden, gehören gar nicht der formellen Rechtspolizei an, und können auch gar nicht von deren Organen ergriffen werden, sondern gehören in das Gebiet der administrativen Wohlspolizei, setzen wichtige sachliche Kenntniss voraus, wie z. B. Vorbeugung gegen Erlässe katholischer Kirchenobere, die Schulpolizei, die ganze national-ökonomische Polizei, Medicinalpolizei, die Armenpflege u. s. w., und können nur von sachverständigen Verwaltungsbeamten zur Ausführung gebracht werden. Man darf auch in der Wissen-

---

darauf an, die Principien rein zu erhalten, und es ist ein besonderes Verdienst von Mohl, das richtige Princip gegenüber verkehrten, besonders medicinischen Ansichten, energisch vertheidigt zu haben. Es sind in Bezug auf die Prostitution zwei Systeme, das Bordellsystem und die Einzel-Prostitution, zu unterscheiden. Das erstere sollte in keinem Staate geduldet werden. Es schafft einen an sich unerhört unsittlichen und unrechtlichen besondern Gewerbestand, durch welchen unglückliche Mädchen am tiefsten in dieses Laster hineingebracht werden, und die unsittlichen Eigenschaften, welche bei Einzel-Prostituirten nur im Keimzustande bleiben, mit consequenter Virtuosität zum äussersten Grade sittlicher Verworfenheit entwickelt werden" (Huppé a. a. O. S. 27). Wenn Aerzte ein solches System der „Casernirung" als das beste zur Ueberwachung u. s. w. empfehlen, so kann eine solche Ansicht doch nie praktisch werden, da kein Staat die Einzel-Prostituirten für ihr tieferes sittliches Verderben in solche Häuser hineinzwingen wird. Die Einzel-Prostitution kann der Staat nicht gänzlich verhüten, weil er sonst die individuelle Freiheit überhaupt ungebührlich beschränken müsste; er hat jedoch die Pflicht, die äusseren Erscheinungen auch in Wahrung des äussern Anstandes zu überwachen und nicht zur Sicherung des Lasters, sondern für die Gesundheit der kommenden Geschlechter und unschuldiger Personen prophylaktische Anordnungen zu treffen. S. über diesen Gegenstand eine gute Schrift von Huppé (Mitglied des k. statist. Seminars): „Das sociale Deficit von Berlin", 1870.

schaft nicht in eine Kategorie zusammenwerfen was der praktische Lebensverstand längst geschieden hat. Insbesondere gehört auch die sog. freiwillige Rechtspflege nicht zur Rechtspolizei.

Capitel II.

Von der s. g. freiwilligen Rechtspflege.

§. 130.

Das zweite Gebiet der Rechtspflege ist die gewöhnlich, aber nicht hinreichend genau sogen. freiwillige oder nicht-streitige Rechtspflege, welche als privat- und obrigkeitlich-fürsorgliche Rechtspflege bezeichnet werden kann. Ihr Zweck besteht in formeller Begründung, Beurkundung, Feststellung der in der Gegenwart sich ergebenden Rechtsverhältnisse. Sie begreift: das Notariat, welches von der Advocatur zu trennen ist, da der Notar nicht blos wie ein Advocat die Interessen einer, sondern beider Parteien wahrzunehmen hat und in keiner Weise als Advocat ein Interesse daran haben soll, dass die Sache zum Process kommt; das Hypothekenwesen, welches nach dem Principe der Oeffentlichkeit, der Specialität und der Festigkeit der Stelle (S. 118) zu ordnen ist; die obrigkeitliche Behandlung der Verlassenschaften in Anlegung des Siegels bei Sterbefällen, Ueberweisung des Nachlasses an die Erben oder an die zur Auseinandersetzung der Verlassenschaft ermächtigten Personen; das Vormundschafts- und Curatelwesen (S. 238).

Capitel III.

Von der wiederherstellenden bürgerlichen und Straf-Rechtspflege.

§. 131.

Eintheilung.

Die wiederherstellende Rechtspflege, deren Aufgabe früher dargelegt ist, theilt sich in die bürgerliche oder besser streitige

und in die Straf-Rechtspflege. Der Unterschied zwischen diesen beiden Arten der Rechtspflege liegt in oberster Hinsicht in der zweifachen Art und Weise, wie die Störung oder Verletzung des Rechts durch den Willen und die Absicht geschieht. Es gibt nämlich einerseits Störungen, bei denen eine unmittelbare Absicht der Verletzung nicht vorliegt, sondern wo die Verletzung, wenn auch öfter unter dem Deckmantel, jedenfalls aber in Einhaltung einer äusserlich rechtlichen Form stattfindet und nur über die in dieser Form festgesetzten Bestimmungen Streit unter den Parteien entsteht, wie dies bei einem Kaufvertrage über das Object, über die Bedingungen, über die Art der Erfüllung u. s. w., der Fall sein kann, und es ist auch möglich, dass sich in Bezug auf den einen oder andern Punkt eine betrügerische Absicht bethätigt hat. Aber die objectivrechtliche Form, das Rechtsgeschäft, auf welches unmittelbar die Absicht der Parteien gerichtet war, oder das Gesetz, welches eine Partei (in Streitigkeiten des öffentlichen Rechts) für sich anführt, decken zunächst die möglicherweise widerrechtliche Absicht und lassen die von einer Partei behauptete Verletzung als eine Frage des Streites erscheinen, dessen Beurtheilung Aufgabe der streitigen Rechtspflege ist. Dagegen gibt es Verletzungen, die nicht einmal den Schein einer rechtlichen Form annehmen, wo die Absicht direct, unmittelbar auf die Verletzung eines privaten oder öffentlichen Rechtes geht, wo also eine Hinwegsetzung über das objective Rechtsgesetz vorliegt und das sittlich-rechtliche Bewusstsein unmittelbar verletzt, die gesammte Rechtsordnung selbst bedroht wird. Aus diesem Grunde sind solche Verletzungen gemeingefährlich, und auf die Wiederherstellung aller durch diese directe Rechtsverletzung auf Seiten des Verletzers, des Verletzten und der Staatsordnung gestörter wesentlicher Verhältnisse ist die Strafrechtspflege gerichtet.

Die streitige Rechtspflege, abgesehen von der Administrativ-Justiz, theilt sich in die allgemein-bürgerliche oder Civil-Rechtspflege und in die besondere nach den hauptsächlichen vornehmlich ökonomischen Culturgebieten bestimmte Rechtspflege; ebenso theilt sich die Strafrechtspflege in die allgemein-bürgerliche (darunter auch die Verwaltungs-Strafrechtspflege) und in die Militär-Strafrechtspflege.

I. Von der streitigen Rechtspflege, ihrer Ausübung und Organisation.

§. 132.

Es können hier nur einige Hauptfragen kurz berührt werden:

1. Die Stellung der Rechtspflege zur Verfassung und Gesetzgebung ist eine untergeordnete; die Justiz hat demnach nicht zu prüfen (wie dies in der nordamerikanischen Union für das Bundesgericht festgesetzt ist), ob ein Gesetz im Einklange mit der Verfassung ist sondern hat das formell verfassungsmässig zu Stande gekommene Gesetz in Anwendung zu bringen; dagegen können Verordnungen und Erlässe des Staatsoberhauptes oder der Staatsregierung, deren Inhalt nur in der Form des Gesetzes mit Zustimmung der Stände hätte festgestellt werden können, für den Richter keine verbindliche Kraft haben (ein fast einstimmig auf dem dritten Juristentage 1863 angenommener Grundsatz).

2. In Hinsicht auf die Ausübung der streitigen Rechtspflege entsteht die Frage, ob nicht bei derselben, wie bei der Strafrechtspflege, und aus gleichen allgemeinen Gründen, eine Mitwirkung durch Geschworne oder doch eines volksthümlichen Elementes zu organisiren ist. Hält man die Grundansicht fest, dass Staat und Recht in keinem Gebiete vom Volksbewusstsein abgehoben, vielmehr immer tiefer in das Volksleben hinein zu bauen, überall auf eine positive Mitwirkung volksthümlicher Elemente zu stellen sind, so muss die Vertretung solcher Elemente wie bei der allgemeinen Gesetzgebung und in der Administration, so auch in der Rechtspflege überhaupt organisirt werden. Alle in der Cultur hervorragenden Völker haben auch, nach Aufgaben der Selbsthilfe, das Rechtsprechen vor allem als ein vom Volke selbst oder von Gliedern desselben zu übendes Recht angesehen. In Rom bildete sich die Theilung der Processfunctionen in die amtliche des Magistrats (*jus*) und die des erkennenden, vom Magistrate auf Vorschlag der Parteien angewiesenen Spruchrichters (*judex*), welcher jedoch nicht als ein Geschworner im heutigen Sinne zu betrachten ist, da seine weitergehende Thätigkeit nicht blos die Thatsachen festzustellen, sondern auch das Urtheil (*judicium*) zu fällen hatte. Es drängt sich aber schon hier die Frage auf, ob nicht ein gebildeter Deutscher dieselbe Function verrichten

kann, die in Rom während Jahrhunderte, selbst noch in der Kaiserzeit, von einem der gebildeteren Classe angehörenden Römer ausgeübt wurde. Auch in Deutschland behielt die Rechtspflege bis zum Uebergreifen des römischen Rechts ihren volksthümlichen Charakter in den Schöffengerichten. In England bildete sich (wie etwas später für die Strafsachen) für die streitigen Rechtssachen die Jury, die wegen ihrer gedeihlichen Wirksamkeit auch in diesem Gebiete bis auf den heutigen Tag grosses Vertrauen geniesst, während die sog. Billigkeitsgerichte, die ohne Jury Recht sprechen, als ein Fluch betrachtet werden (s. Fischel, die Verfassung Englands, 1862, S. 232). Der schwerste Fluch jedoch, der auf der Reception des römischen Rechts in Deutschland lastet, liegt darin, dass dasselbe ohne sein volksthümliches gerichtliches Verfahren Eingang gefunden hat. Unsäglich ist das Elend, welches diese, in der Masse der vielen kleinen Territorien meistens ganz abhängig gestellte, das sachliche Recht dem widersinnigsten Formalismus, der Lüge, Heuchelei, den Pfiffen und Kniffen der Advocaten preisgebende und die unglücklichen Parteien ausbeutende Rechtspflege über das deutsche Volk gebracht hat. Die Herrschaft des fremden, gerade in Deutschland mit Vorliebe gepflegten Rechts hat auch am längsten bei den deutschen Rechtsgelehrten den Widerstand gegen jede Mitwirkung des Volkes bei der Ausübung der Rechtspflege selbst in den in Frankreich seit langer Zeit so wohlthätigen Handelsgerichten, aufrecht erhalten.

Nachdem die letzteren nun aber auch, nebst der Jury, in Deutschland eingeführt sind, tritt von selbst die andere Frage stärker hervor, ob nicht auch bei der allgemein-bürgerlichen Rechtspflege eine Mitwirkung volksthümlicher Elemente, sei es in der Form der Jury oder nach Analogie der Handelsgerichte, festzustellen sei. In den letzteren entscheiden die Vertreter des Handelsstandes die Streitsache nach allen thatsächlichen und rechtlichen Seiten entweder allein wie in Frankreich, Belgien, oder in Vereinigung mit rechtsgelehrten Richtern wie in Deutschland. Wenn aber Kaufleute über complicirte Handelsverhältnisse, schwierige Wechselfragen Urtheile fällen können, so wird man doch gebildeten Bürgern die Fähigkeit nicht absprechen können, über Geschäfte des täglichen Lebens, Darlehen, Kauf, Miethe u. s. w. ein Urtheil zu fällen, und es kann nur die Frage sein, ob eine Civil-Jury, mit Unterscheidung der Beweis- und der Rechtsfrage, oder (wofür mehrere aus dem Unterschiede der

bürgerlichen und Strafsachen sich ergebende Gründe sprechen), nach Analogie der deutschen Handelsgerichte, gemischt besetzte Gerichte zu bestellen sind. In welcher Form sie aber auch geschehen möge, die Zuziehung gebildeter bürgerlicher Elemente zu der allgemein-bürgerlichen Rechtspflege ist ein dringendes Bedürfniss. Die Reformen des Processes durch Oeffentlichkeit und Mündlichkeit können den Kern des Grundgebrechens nicht treffen, der in einer einseitigen formalistischen, das Formelle über den Sachverhalt setzenden Wort- und Schriftklauberei liegt und nur durch die Mitwirkung gebildeter, den wirklichen Sachverhalt vorwaltend in's Auge fassender Bürger eine bleibende Schranke und ein starkes Gegengewicht finden kann [1]). Schon J. Moser, der zuerst wieder in Deutschland auf die germanisch-englische Jury hinwies, hatte gemeint, „man solle, statt

[1]) Der ganze Jammer des deutschen Processwesens ist in dem Epoche machenden Werke von E. Zink (Oberappellationsrath in München) „Ueber die Ermittlung des Sachverhalts im französischen Civilprocesse" 1863, aufgedeckt und die grosse Ueberlegenheit des französischen Verfahrens, namentlich bei den Schadensersatzfragen, darin gesetzt worden, dass dasselbe sich am meisten dem Geschwornengerichte nähert. Zink fällt am Schlusse eines Abschnittes (S. 201) das schwer treffende Urtheil: „Wenn wir auf den Gang und Betrieb der Verhandlungen im deutschen Processe einen nachdenkenden Blick heften, das tolle Gewirre der Schriften, die Höhe und das Gewicht der Actenstösse der mühsamen und künstlichen Abwickelung des Urtheils gegenüberstellen, wenn wir die mikroskopischen Forschungen nach formeller Wahrheit, die sich darin ausbreiten, mit den dialektischen Lucubrationen zusammenhalten, so muss der erleuchtete Gedanke nothwendig zu der Einsicht gelangen: Jenes gerichtliche Verfahren, welches auf den deutschen Universitäten gelehrt, in den Büchern der Professoren commentirt und in den Gerichten prakticirt wird, ... das ganze Lehrgebäude des deutschen Processes mit seinen vielen Verzweigungen liegt in weiter Verirrung von dem Rechte einer vernünftigen Weltordnung, zerfahren und zerklüftet. Es ist aller praktischen Weisheit baar, dem reellen Bedürfnisse nicht von fern gewachsen, von dem Keime eines naturwüchsigen Lebens verlassen und auch für eine rationelle Umbildung nicht mehr empfänglich. Dieser deutsche Process, über den sich so viele Köpfe zerbrochen, ist in seiner heutigen Entartung nur noch der matte Abklatsch einer formalen Kabbalistik, welche das Licht des freien Geistes nicht verträgt, vor der freien Kritik in Staub zerfällt und mit Recht allen Credit verloren hat. Auf eine Erkräftigung aus sich selbst ist hier nicht mehr zu rechnen, jede Aussicht darauf hoffnungslos; nur ein ganz neues System der Gesetzgebung, auf einer neuen Grundlage ausgeführt, könnte die so lange schon vergebens erwartete Hilfe schaffen."

der vielen *doctores juris*, so das Jahr hindurch auf den Universitäten gebacken würden, mehr *doctores facti* machen"; allein solche Sachverständige werden nicht in dem vorwaltend formalen juristischen Studium (vgl. I, S. 217, Note), sondern vor Allem im wirklichen Verkehrsleben gebildet. Auch diese Reform wird gerade wie die Straf-Jury ihre vornehmsten Widersacher im Juristenstande finden, aber, wenn alle noch anwendbaren Palliativmittel erschöpft sind, sich als das letzte gründliche Heilmittel darstellen. Diese Reform wird noch viel wohlthätiger sein als die Straf-Jury. Während jene doch nur den Verbrechern zu Gute kommt, wird diese rechtschaffenen Leuten schneller und besser zu ihrem Rechte verhelfen.

Ausser dieser Reform wird die Verbreitung von Schiedsgerichten (durch deren Errichtung auch die Fähigkeit von Laien, über Rechtsverhältnisse ein Urtheil zu fällen, anerkannt wird) ein wichtiges Mittel zur Förderung einer schnellen und vielfach nach Billigkeit entscheidenden Rechtspflege sein. (S. bei Zink Bd. II die Bestimmungen hierüber in der bayer. Processordnung.)

3. In Bezug auf die Eintheilung der streitigen Rechtspflege in die allgemein-bürgerliche und in die besondere oder berufständische Rechtspflege ist zu bemerken, dass die letztere bis jetzt nur unvollkommen organisirt ist. Ausser den Handelsgerichten (welche in Deutschland, wie es wohl am besten ist, aus rechtsgelehrten Richtern und Vertretern des Handelsstandes gemischt sind, aber auch in der Appellations-Instanz und dem obersten Handelsgerichtshofe Beisitzer aus dem Handelsstande erhalten sollten) sind auch Gewerbegerichte zahlreicher zu organisiren (zu welchen auch zuerst in Frankreich durch das Institut der Conseils des Prud'hommes 1811 der Grund gelegt wurde); aber auch Familiengerichte sollten für eheliche und Familienstreitigkeiten und Vormundschaftssachen gebildet werden (s. §. 95). Die auf den Gebieten der Kirche und der Schulen sich ergebenden Streitigkeiten gehören der Verwaltungsrechtspflege an.

4. Die Bestellung der Gerichte ist ein Ausfluss der Aemterhoheit der Staatsgewalt, im monarchischen Staate, des Fürsten. In früherer Zeit hatten in Deutschland Stände, Provinzial- oder Landstände, das Recht, Mitglieder von Gerichten unmittelbar zu ernennen. Dieses Recht musste bei der Kräftigung der Regierungsgewalt verschwinden. Dagegen lässt sich ein Präsentationsrecht ständischer

Organe (wie es im vormaligen Königreiche Hannover einigen Provinzialständen und in Kurhessen den Landständen zukam und noch in Braunschweig den Landständen zusteht) sehr wohl als ein Mitwirkungsrecht ständischer Elemente rechtfertigen und ist in Belgien hauptsächlich in Bezug auf den Appellhof und den Cassationshof organisirt worden [1]).

II. Von der Strafrechtspflege.

§. 133.

Vom materiellen Strafrechte überhaupt.

Der gegenwärtige sehr unvollkommene Zustand der Strafrechtswissenschaft findet seine Erklärung theils in der zur Zeit in der positiven Rechtswissenschaft noch vorherrschenden abstract-formalistischen, die innige Beziehung zum gesammten Bildungsleben des Menschen und der Gesellschaft verkennenden Auffassung des Rechts überhaupt und des Strafrechts insbesondere, theils in der gleichfalls einseitigen und abstracten Abtrennung des Strafrechts von der Strafvollzugs-Wissenschaft. Das Strafrecht besteht aber wesentlich aus drei Theilen: aus der Lehre vom Verbrechen, vom Strafurtheile und vom Strafvollzuge. Die beiden letzteren Lehren müssen wegen ihrer innigen Verbindung von demselben Strafprincip durchdrungen sein, allein bis jetzt hat man in der ersteren fast nur solche Principien aufgestellt, die beim Strafvollzuge gar keine Anwendung finden können. Auch auf diesem Gebiete ist das Leben

[1]) Art. 99 der Belg. Verfassung lautet: „Die Friedensrichter und die Tribunalrichter (erste Instanz) werden direct vom Könige ernannt, die Räthe der Appellhöfe und die Präsidenten und Vicepräsidenten der Tribunale der ersten Instanz werden vom Könige nach zwei Doppellisten ernannt, von denen die eine von diesen (Appell-) Höfen, die andere von den Provinzialständen präsentirt wird. Die Räthe des Cassationshofes werden vom Könige nach zwei Doppellisten ernannt, von denen die eine vom Senate (der ersten Kammer), die andere vom Cassationshofe präsentirt wird. In diesen beiden Fällen können die Candidaten der einen Liste auch auf die andere gestellt werden.“ Diese Einrichtung hat nie eine Anfechtung erfahren. — In den Niederlanden werden nach dem Grundgesetze vom 14. October 1848 die Mitglieder des obersten Gerichtshofes vom Könige aus je fünf von der zweiten Kammer präsentirten Personen ernannt; die belgische, auch eine Mitwirkung der Gerichtshöfe einschliessende Bestimmung, erscheint angemessener.

der Wissenschaft vorangeeilt; der natürliche, von den Vorurtheilen des juristischen Formalismus unbeirrte Lebensverstand hat für den Strafvollzug das Princip der Besserung zur Ausführung gebracht, welches auch fast von allen Vollzugsbeamten als das allein richtige erkannt, von der Strafrechts-Wissenschaft freilich noch immer als massgebendes Princip verworfen wird. Allein auch hier wird die Wissenschaft schliesslich den Anforderungen des Lebens nachkommen müssen.

Nachdem die Lehre von den verbrecherischen Handlungen früher (§. 44) kurz erörtert ist, haben wir hier die Lehre von der Strafe, wie sie im Urtheile festzustellen ist, und vom Strafvollzuge in den Grundzügen darzulegen.

A. Von der Strafe, ihrem Grunde und Zwecke.

Das Wesen der Strafe ist nach ihrem Grunde und Zwecke zu bestimmen. Beide Momente stehen in enger Beziehung, unterscheiden sich jedoch dadurch, dass der Grund das gestörte Verhältniss bezeichnet, aus welchem die Strafe sich als Folge ergibt, der Zweck aber dahin geht, diese Folge nach allen gestörten Grundverhältnissen wieder aufzuheben und das rechte Verhältniss wieder herzustellen. Der Zweck muss stets auf den Grund zurückgehen; wie der Arzt die Krankheit nicht durch äusserliche Mittel, welche die Krankheit zurückdrängen oder nur einzelne Symptome treffen, sondern aus dem Grunde der gestörten Functionen zu heilen trachten muss, so ist auch bei der Strafe als der Folge des Verbrechens auf den Grund der gestörten Verhältnisse zurückzugehen und die Wiederherstellung derselben als die wesentliche Aufgabe zu betrachten. Das positive Criminalrecht hat diese innere Beziehung von Grund und Zweck fast ganz ausser Acht gelassen und der Strafe Zwecke, meistens äusserlicher Art, beigelegt, die grundlos nach den verschiedensten Richtungen auseinander gehen. Eine tiefer gehende Wissenschaft muss das rechte Verhältniss von Grund und Zweck der Strafe zur Geltung bringen.

1. Der Rechtsgrund der Strafe liegt in dem rechtswidrigen Verhältnisse, in welches sich der Uebelthäter durch sein Wollen und Handeln gegen das objective Rechtsgesetz und die dadurch geschützten Güter gesetzt hat. Das wahre Verhältniss der Unterordnung des subjectiven Handelns unter die Herrschaft des objectiven

Gesetzes ist verkehrt, die Rechtsordnung nach einer dreifachen Richtung gestört worden. Der Verbrecher hat sich über das Gesetz hinweggesetzt, er hat dadurch eine gemeingefährliche Maxime oder subjective Handlungsweise kund gegeben, welche, wenn sie allgemein würde, die Rechtsordnung, das gemeinsame Gut, überhaupt vernichten würde; er hat endlich auch ein bestimmtes Gut und Recht eines Privaten oder des Staates verletzt. Aus dieser Verletzung oder Störung des rechten Verhältnisses ergibt sich die Strafe, deren Zweck auf den Grund zurückgehen muss.

2. Der Zweck der Strafe kann nur bestehen in der Wiederherstellung der Rechtsordnung nach den wesentlichen durch das Verbrechen verletzten Seiten und Verhältnissen, also nach der Seite der Rechtsordnung, welche selbst das oberste ethisch-rechtliche Gut ist, durch Wiederherstellung der Hoheit und Herrschaft des Rechtsgesetzes über den verbrecherischen Willen; nach der Seite des Verletzten in der Wiederherstellung des verletzten Rechts oder Gutmachung des zugefügten Schadens, soweit dies möglich ist, und nach der Seite des Verletzers, in der Wiederherstellung des subjectiven guten rechtlichen Willens durch Zurückgehen auf den in der rechtlich-sittlichen Gesinnung liegenden Grund alles Wollens und Handelns. Das letzte und das erste Moment stehen in inniger Beziehung, indem durch die Wiederherstellung des rechtlichen Willens auch die Unterordnung unter das objective Rechtsgesetz wieder eintritt. Zugleich erhält dadurch das durch die Kunde von der verbrecherischen Handlung gestörte Rechtsbewusstsein und Gefühl aller Bürger die gerechte Befriedigung. Daraus ergibt sich, dass die Strafe nie Selbstzweck, sondern nur ein Recht und Rechtsmittel zur Wiederherstellung der gestörten Rechtsordnung sein kann. Alle anderen, über den Zweck der Strafe aufgestellten Theorien, welche man in zwei Hauptarten, in absolute und in relative eintheilt[1]), wurzeln entweder, wie die absoluten, in einer falschen Abstraction, indem sie die Strafe von einem vernünftigen Zwecke, den sich alles menschliche Handeln setzen muss, ab-

[1]) Eine bündige Darstellung und Beurtheilung der hauptsächlichsten absoluten und relativen Theorien, wesentlich vom Gesichtspuncte der Besserungstheorie aus, gibt Röder in der Schrift: „Die herrschenden Grundlehren von Verbrechen und Strafe in ihren inneren Widersprüchen," 1867.

trennen und als blosse Folge der widerrechtlichen Handlung betrachten, oder fassen, wie die meisten relativen Theorien, nicht den vollen und ganzen Zweck der Strafe, sondern nur einzelne Seiten desselben auf.

Alle absolute Theorien, aus welchem Grunde man auch ihren Absolutismus hat rechtfertigen wollen, ob aus der göttlichen Weltordnung und als Nachbild der göttlichen Strafe, oder wie Kant, aus einem unbedingten Vernunftgebote (dem „kategorischen Imperativ"), oder aus der Idee der Gerechtigkeit überhaupt, die dann blos in das formale Princip der Gleichheit gesetzt wird, sind nach ihrem Grundcharakter Wiedervergeltungs-Theorien in verschiedener Form, und gehören einer Bildungsstufe an welche mehr und mehr von dem sittlich-rechtlichen und humanen Bewusstsein überwunden wird. In der rohesten Form zeigt sich die Wiedervergeltung als die Reaction des sinnlich-thierischen Menschen in der gleichen äussern Richtung, Art und Weise, wie die Action stattgefunden hat, als „Auge um Auge, Zahn um Zahn"; auf einer höhern Stufe will man nicht blos die äussere That, sondern, wie Kant, vor Allem „die innere Bösartigkeit des Verbrechers" auffassen und ein dem Verbrechen gleichwerthes analoges Uebel gegen den Verbrecher zur Anwendung bringen. Aber gerade an diesem Puncte tritt ein unheilbares Gebrechen auch dieser Wiedervergeltungs-Theorie hervor. Wenn schon bei der gerichtlichen Behandlung der Strafälle die Analogie sehr gefährlich und in die engsten Grenzen einzuschliessen ist, so entbehrt dieselbe bei der Abschätzung der Strafe im Verhältnisse zum Verbrechen jedes Grundes, indem man nie eine Analogie zwischen einem Diebstahl und einer Freiheitsentziehung wird nachweisen können. Bei einem solchen Verfahren, in welchem man sich durch einen *salto mortale* über den zwischenliegenden Abgrund hinwegsetzt, ist dann der Willkür bei der Bemessung der „idealen Gleichheit" des Uebels der weiteste Spielraum eröffnet, und die Individualität des Strafrechtslehrers, die hergebrachte Anschauungsweise, das mehr oder minder humane Gefühl wird dabei das leitende Princip sein. Zu den Wiedervergeltungs-Theorien gehört der Sache nach, wenn auch unter einem verlockenden Namen auftretend, die in neuerer Zeit beliebt gewordene „Gerechtigkeitstheorie", welche im Grunde in einer *petitio principii* wurzelt, indem ja alle Theorien darauf Anspruch machen, nicht Theorien des Un-

rechts, sondern der Gerechtigkeit zu sein, die Hauptfrage aber dahin geht, wie die Gerechtigkeit aufzufassen und bei der Strafe zur Anwendung zu bringen sei. Die Gerechtigkeitstheorie umgeht daher das was in Frage ist und antwortet mit dem was in Frage steht: die Gerechtigkeit der Strafe liegt — in der Gerechtigkeit. Gerade wegen ihrer unbestimmten Allgemeinheit, die es einem Jeden freistellt, die Gerechtigkeit nach seiner Weise auszulegen, insbesondere aber wegen der ganz äusserlichen und physikalischen Auffassung der Strafe als einer „Reaction" gegen das Verbrechen, die gar nicht nöthigt nach einem Zwecke zu fragen, scheint diese Theorie eine weite Verbreitung gefunden zu haben, ist aber lange Zeit ein Hemmschuh für eine bessere Erforschung des genauern Wesens der Strafe gewesen.

Die relativen Theorien geben fast nur den Beweis, in wie einseitiger Weise der ganze und volle Zweck der Strafe nach einzelnen Seiten auseinander gerissen werden kann. Mögen diese Theorien als Zweck die Vergütung oder Gutmachung der geschehenen Störung (was der richtigen Theorie am nächsten kommt), oder die Verhütung künftiger möglicher Störungen aufstellen, um, wie in Feuerbach's Theorie der Generalprävention oder des psychischen Zwanges, durch Strafandrohung alle Bürger vor der Begehung eines Verbrechens abzuschrecken oder zu warnen, wie Bauer's etwas mildere Formel des Drakonismus lautet, oder um durch Strafzufügung diesen Zweck der Abschreckung zu erreichen, oder um den Staat gegen den einzelnen Verbrecher zu schützen (Vertheidigungs-, Nothwehr-, Specialpräventionstheorie), alle diese relativen Theorien, mit Ausnahme der zu ihnen zu stellenden Besserungstheorie, leiden an dem Grundgebrechen, dass sie die Persönlichkeit des Verbrechers zu einem äusseren Mittel herabwürdigen, den Menschen irgend einem äusseren Rechtszwecke zum Opfer bringen, nach der Formel: *fiat justitia et pereat homo*, während nach dem Grundcharakter der wahren Gerechtigkeitstheorie, welche Recht und Staat als Bedingungen für alle Lebens- und Bildungszwecke der menschlichen Persönlichkeiten begreift, auch im Uebelthäter, wie gross sein Verbrechen sein möge, noch der Mensch und seine aus Gott stammende Kraft der sittlichen Wiedererhebung anerkannt werden muss, so dass die wahre Formel lautet: *fiat justitia ne pereat homo.*

Eine solche Theorie ist die oben bezeichnete Wiederherstel-

lungstheorie nach ihren drei wesentlichen Verhältnissen. Der Schwerpunct liegt jedoch, nach der Seite des Verbrechers, in der Wiederherstellung der rechtlich-sittlichen Gesinnung oder der Besserung und sie kann daher auch vorzugsweise Besserungstheorie genannt und soll als solche hier gegen die vornehmsten Einwürfe vertheidigt werden.

Ein gewöhnlicher, jedoch sehr oberflächlicher Einwand geht dahin, dass diese Theorie den rechtlichen und den moralischen Gesichtspunct verwische, während die Strafe nur die Wiederherstellung des äusseren rechtlichen oder legalen Willens bezwecken könne, die Besserung aber als eine rein innere Thatsache ausserhalb des Rechts und der Möglichkeit der rechtlichen Beurtheilung liege. Allein schon die einfachste psychologische Beobachtung lehrt, dass der Wille Einer ist und nicht in zwei Hälften, einen rechtlichen und einen sittlichen, gespalten werden kann (I, 314) und es ganz unmöglich ist, einen widerrechtlichen Willen aufzuheben, ohne zugleich sittlich auf ihn einzuwirken. Aber das Strafrecht hat selbst seit langer Zeit diese Trennung des rechtlichen und sittlichen Moments bei der Beurtheilung der Schuld aufgegeben, indem die äussere widerrechtliche That nur den Ausgangspunct bildet, um die Handlung nach allen bestimmenden Gründen und Verhältnissen als Verbrechen zurechnen und nach dem Grade der Verschuldung die Höhe der Strafe bestimmen zu können. Aber diese Beurtheilung eines Menschen, der gar nicht mit einiger Stetigkeit hat beobachtet werden können, über welchen nur einzelne Zeugen vernommen werden, bietet grosse Schwierigkeiten dar, während die Beurtheilung der Besserung zwar auch keine völlige Gewissheit zulässt, aber sich auf festere, zweifellosere Anhaltspuncte stützen kann, da sie (im Pönitentiarsystem) den Sträfling gewissermassen auf einen Isolirschemel setzt und einer stetigen Beobachtung unterstellt. Daher muss aber auch beim Strafvollzuge eine Berichtigung des richterlichen Urtheils eintreten können, welches keine Unfehlbarkeit für sich in Anspruch nehmen kann.

Ein zweiter Einwurf gibt der Besserungstheorie Schuld, dass sie gar keinen objectiven Massstab der Strafe zulasse und Alles von der Individualität des Verbrechers, seiner leichteren oder schwereren Besserungsfähigkeit abhängig mache. Aber gerade der Einwurf des Mangels jeden Massstabes trifft mit seinem ganzen Ge-

wichte gerade die übrigen Strafrechtstheorien. Denn jeder Massstab setzt Gleichartigkeit der zu bemessenden Verhältnisse voraus; zwischen dem Verbrechen, z. B. Diebstahl, Tödtung und der dafür verhängten Freiheitsberaubung besteht sie aber gar nicht, und das Strafrecht ermangelt in dem wichtigsten Puncte eines jeden sicheren Anhaltes; daher hat auch keines der drei Systeme, welche für die Bestrafung mehrerer Verbrechen desselben Thäters aufgestellt sind, nämlich das Absorptionssystem (der grösseren Strafe durch die kleinere), das Schärfungssystem und das Cumulationssystem, eine wissenschaftliche Begründung erhalten können. Einen grundsätzlich richtigen Massstab dagegen stellt die Besserungstheorie auf, indem sie überhaupt auf den im Willen liegenden Grund des Verbrechens zurückgreift und durch die Strafe den widerrechtlichen Willen zu einem rechtlichen umzugestalten unternimmt. In dieser Theorie gibt es also ein gemeinsames gleichartiges Grundprincip für Verbrechen und Strafe; es ist der widerrechtliche Wille, der zuvörderst nach allen wesentlichen Momenten der Verschuldung im Strafurtheile ermittelt und sodann durch entsprechende, auf die ganze Gesinnung und Willensrichtung einwirkende Mittel zu einem rechtlichen gemacht werden soll. Eine solche Beurtheilung und bessernde Behandlung innerer psychologischer und sittlich-rechtlicher Zustände ist zwar immer grossen Schwierigkeiten unterworfen und wird nie eine völlige Sicherheit darbieten; aber so wie es ein grosser Fortschritt des Criminalrechtes war, als von der blos äusserlichen Behandlung und Abschätzung der That zur Ermittelung und wesentlichen Berücksichtigung der inneren Schuldmomente übergegangen wurde, so liegt der zweite durch den ersten vorbereitete und nothwendig gewordene Fortschritt darin, dass man das Princip der äusserlichen Uebelzufügung aufgibt und nicht bei ganz incommensurabeln Verhältnissen (Diebstahl = x Jahr Zuchthaus) ein dem Verbrechen entsprechendes gleich grosses Quantum von Uebeln sucht, was dem Suchen nach der Quadratur des Cirkels gleichkommen würde.

Der vornehmste Einwand gegen die Besserungstheorie ist jedoch aus der behaupteten praktischen Unausführbarkeit derselben, ihrer Unsicherheit und aus dem Widerspruche entnommen, der in mehreren Fällen zwischen der Geringfügigkeit der zu verhängenden Strafe mit der Grösse des Verbrechens eintreten soll. In Bezug auf

den ersten Punct kann man aber jetzt schon einfach auf den im Geiste der Besserungstheorie ausgeführten Strafvollzug verweisen, welcher, obwol das System noch in den ersten Anfängen ist, doch schon die erfreulichsten Resultate aufzuweisen hat. Werden einmal hierfür auch auf den Universitäten tüchtige, vor allem mit den psychologischen und moralischen Wissenschaften vertrautere Beamte gebildet, so werden sich noch festere Grundlagen für diese neue Wissenschaft und eine mehr gesicherte Ausführung gewinnen lassen. Schon vorher ist jedoch zugegeben worden, dass eine völlige Sicherheit nie bestehen wird, und zwar ebenso wenig bei der Beurtheilung der Schuld im Strafurtheile, als für die Besserung im Strafvollzuge. Kein Criminalrichter wird glauben, selbst in dem weiten Spielraum, den ihm die neuen Strafgesetze mit Recht in der Zumessung der Strafe für die möglichste Berücksichtigung der concreten Fälle gewähren, die Grösse der Verschuldung richtig beurtheilt zu haben. Wer daher keine Unfehlbarkeit für das richterliche Urtheil in Anspruch nimmt, wird im Strafvollzuge eine praktische Berichtigung desselben als statthaft und die gleiche Feststellung eines gewissen Spielraumes für nothwendig erkennen. Aber auch der Strafvollzug ist nicht eine Sache der Willkür, sondern eben so wie das Urtheil gewissen allgemeinen Regeln zu unterwerfen; diese Regeln können sich jedoch nur auf das Durchschnittliche (den Durchschnitts-Menschen, *homme moyen*) auch bei Feststellung des Zeitraumes der Besserung nach den Verbrechergattungen beziehen, wobei jedoch stets der Individualisirung ein bestimmter Spielraum gewahrt werden muss. Wenn aber gewöhnlich als ein recht schlagendes Argument die Behauptung aufgestellt wird, dass nach der Besserungstheorie gewisse Verbrechen, die unter ausserordentlichen Umständen in grösster Aufregung etc. begangen seien, wenn die Gewissheit bestehe, dass der Thäter sie nicht wieder begehen würde, ganz straflos sein müssten, so muss man dieses Argument geradezu unbegreiflich finden, wenn man auch nur von einiger psychologischer Kenntniss des Menschen ausgeht. Wie! bei einem Menschen, dessen rechtliche Willenskraft sich so schwach gezeigt hat, dass sie sich durch einen Affect oder gar eine Leidenschaft zu einem Verbrechen, z. B. einer Tödtung, hinreissen liess, soll Gewissheit bestehen, dass er sich durch seine Affecte oder Leidenschaften nicht wiederum zu weiteren oder gleichen Verbrechen fortreissen lassen wird? Gerade

das Gegentheil ist anzunehmen, und zur Besserung wird gewiss die volle Zeit nöthig sein, welche das für solche Fälle milde Strafrecht festsetzt. Aus gleichem Grunde ist auch die Ansicht irrig, dass die Besserungstheorie nur für Gewohnheitsverbrecher anwendbar sei. Wenn das Besserungsprincip sich bei einem schon eingewurzelten Hange zu Verbrechen, heilsam erweist, so wird es sich noch leichter in acuten Fällen bewähren können.

Wir müssen uns hier auf diese Widerlegung der vornehmsten Einwürfe gegen die Besserungstheorie beschränken. Diese Theorie ruht auf der besten wissenschaftlichen Grundlage, sie verknüpft den Strafvollzug mit dem Strafurtheile durch die Einheit des Princips, und wird so sehr von der humanen Strömung unserer Zeit getragen, dass sie kein juristischer Formalismus mehr zurückdrängen kann. Die Strafrechtswissenschaft selbst hat sich genöthigt gesehen, den Besserungszweck, wenn auch nur in äusserlicher, wissenschaftlich und praktisch unsicherer Weise, mit andern Strafzwecken, z. B. der Sicherheit, zu verbinden.

Die Besserungstheorie nimmt aber, wie jede aus dem Grunde einer Sache geschöpfte Theorie, die theilweise Wahrheit, welche in allen anderen Haupttheorien liegt, in sich auf, nicht in äusserlicher synchretistischer Verbindung, sondern in der Einheit des nur nach verschiedenen Seiten betrachteten Grundprincipes. Die Strafe ist in ihren rechtlichen Strafmitteln zunächst an sich kein Uebel, weil ein Recht an sich nie ein Uebel, sondern stets ein Gutes ist und zum Wohle dient. Für die subjective Empfindung des willensverkehrten Sträflings stellt sie sich allerdings als ein Uebel und Wehe dar. Auch der Mensch, dem ein verrenktes Glied wieder eingesetzt werden muss, empfindet Schmerzen und doch ist die Sache für ihn eine Wohlthat; auch der Verbrecher kann nur durch geistigen Schmerz zur Reue gebracht werden. Aber die Strafe selbst ist für ihn als Menschen eine wahre Wohlthat und daher soll auch das Princip der Uebelzufügung im Strafrechte aufgegeben werden (worauf zuerst, nach Krause, Röder gedrungen hat). Durch die Besserung wird sodann das rechte Verhältniss des Willens zu der Rechtsordnung wieder hergestellt, eine nicht blos äusserlich gezwungene, sondern aus der gebesserten Gesinnung hervorgehende Unterwerfung unter das gesellschaftliche Rechtsgesetz erzielt; die Person wird nicht einem abstrakten Gesetze in einer falschen theologischen

Auffassung zum Sühnopfer gebracht, sondern eine wahre Versöhnung auf Grund der Erkenntniss des begangenen Unrechts und des Erleidens der dadurch gebotenen Folgen bewirkt. Die Besserung bildet die beste Specialprävention gegen künftige verbrecherische Handlungen des Sträflings, sie gibt aber auch durch eine Generalprävention für solche, welche die Neigung zu strafbaren Handlungen in sich verspüren sollten, eine Warnung und, bei Vorempfindung der anzuwendenden Strafmittel, eine gewisse Abschreckung. Hegel nennt die Strafe die Negation der Negation, d. i. derjenigen, durch welche der Verbrecher die Rechtsordnung negirt hat. Aber abgesehen davon, dass das Verbrechen keine einfache Negation ist, sondern auch positiv Schlechtes enthält, hat auch die Strafe nicht blos zu negiren, sondern den Willen zu einem positiv-rechtlichen zu machen, und in keinem Falle ist anstatt des Verbrechens der Verbrecher selbst zu negiren, was eigentlich der Sinn der vagen Formel ist. Wenn Hegel ferner behauptet, dass dem Verbrecher eine Ehre geschehe, wenn man ihn ebenso behandle, wie er gehandelt habe, so nennt dies Krause mit Recht einen menschheitwidrigen Hohn. Es hat zwar eine Epoche gegeben, wo eine sogenannte Gerechtigkeit noch roher, grausamer in ihren Strafen gewesen ist, als es die Verbrecher in ihren Verbrechen waren, aber die Gerechtigkeit soll sich nie auf den Verbrecher-Standpunct stellen und die Verbrecher-Maxime zum Strafprincip machen. Was vielmehr in dem Verbrecher stets noch zu achten und zu ehren ist, das ist der Mensch in seinem göttlichen und unsterblichen Wesen, welcher gefallen, aber wieder aufzurichten und als ein würdiges Glied in die Menschheit und in eine humane Staatsordnung wieder einzusetzen ist. Das Göttliche im Menschen ist das Asyl, in welchem der Verbrecher vor aller rohen Behandlung Zuflucht finden soll.

Die Besserungstheorie muss daher grundsätzlich die Todesstrafe verwerfen [1]), welche den eigentlichen Schlussstein in den

---

[1]) Ich halte es für unnöthig, hier (wie ich noch im „Cours de dr. nat." von 1868 gethan hatte) noch näher auf die einzelnen Gründe gegen die Todesstrafe einzugehen. Das gebildete öffentliche Bewusstsein hat sich in den berechtigten Repräsentanten hinlänglich dagegen erklärt. Im Frankfurter Parlamente wurde die Todesstrafe mit 288 gegen 146 Stimmen verworfen. Sie blieb aufgehoben in Oldenburg, Nassau, Anhalt Bernburg und Bremen, und

meisten anderen Theorien bildet, mit dessen Wegräumung auch die Mahnung dringender wird, die Straftheorie auf einer Grundlage aufzubauen, welche das Recht und die Achtung der menschlichen Persönlichkeit zum Ausgangspuncte nimmt. Die richtigen Grundsätze kommen in der Culturentwickelung der Völker nur allmählich zur Geltung; man darf aber behaupten, dass das gebildete öffentliche Bewusstsein, wenigstens in Deutschland, die Todesstrafe verwirft. In Bezug auf die in den ungebildeten Massen noch bestehenden Vorurtheile und unedleren Gefühle hat der Staat durch eine höher gebildete Gesetzgebung eine erhebende Erziehung auszuüben, nicht aber auf deren Niveau herunterzugehen. Der Staat soll dem Verbrecher den Kopf nicht abschlagen, sondern zurecht setzen lassen. Das ist eine schwierigere, aber des Staates allein würdige menschliche Aufgabe.

B. Der Strafvollzug, welcher sich seit längerer Zeit mehr und mehr im Geiste des Besserungssystems ausgebildet hat, gibt eine abermalige Bestätigung der Wahrheit, dass die gründlichen Verbesserungen aus der Tiefe edler menschlicher Geister hervorgehen, welche unbeirrt von den Schranken und Formeln eines beengten Standesgeistes, eine Sache aus dem innersten Herzen der Menschheit ergreifen. Der Jurist betrachtete früher und zum Theil jetzt noch das Werk der eigentlichen Gerechtigkeit mit dem Urtheile und der Ueberweisung des Verbrechers in's Gefängniss als beendet. und kümmerte sich nicht um den Jammer und das tiefe sittliche Verderben, in welches der Sträfling gestürzt wurde. Als aber in der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts der Geist der Humanität

---

die später befragten Gerichte der beiden ersten Länder erklärten eine Wiedereinführung der Todesstrafe für unmotivirt. Der vierte Juristentag in Mainz 1863 sprach sich ebenfalls mit einer starken Majorität gegen die Todesstrafe aus. In Sachsen wurde die Todesstrafe, deren Verwerflichkeit der Justizminister Dr. Schneider in einer vortrefflichen Rede in der zweiten Kammer dargelegt hatte, 1867 aufgehoben. Bei der Berathung des Norddeutschen Strafgesetzes sprach sich der Reichstag gegen die Todesstrafe aus, die Regierung stimmte nicht zu, und leider wurde die Todesstrafe, einer Einheitsschablone zu lieb, auch in denjenigen Ländern wieder eingeführt, wo sie aufgehoben war, was nicht einmal der neue italienische Einheitsstaat in Bezug auf Toscana gethan hatte. Unter den vielen Schriften gegen die Todesstrafe sind hervorzuheben: Mittermaier: „Die Todesstrafe“ etc., 1862, und Berner: „Abschaffung der Todesstrafe“, 1861.

sich mächtiger zu regen begann, gab der edle Engländer William Howard durch die Schilderungen des grauenhaften Zustandes der Gefängnisse in England und in anderen von ihm bereisten Ländern den ersten Anstoss zu einer gründlichen Reform und veranlasste die Einrichtung eines ersten Besserungshauses zu Glocester 1771 mit Isolirung bei Tag und Nacht. Die französischen Revolutionskriege hinderten den weiteren Fortschritt in Europa, der aber in der nordamerikanischen Union durch die „philosophische Gesellschaft" von 1787 und die Quäkers fortgesetzt wurde. In Philadelphia entstand 1791 die erste Bussanstalt (*Penitentiary*), zuerst in theilweiser Anwendung sehr unpassender Mittel (z. B. Entziehung des Lichts), bis von 1826—1829 mehrere Musteranstalten (zu Pittsburg, und zu Philadelphia auf Cherry-Hell) nach dem Principe der Absonderung der Sträflinge bei Tag und Nacht — pennsylvanisches System — gegründet wurden, wogegen in der vom Staate New-York 1823 errichteten Anstalt zu Auburn ein gemischtes System, in Trennung der Gefangenen bei Nachtzeit und gemeinschaftlicher Arbeit, unter unbedingtem Stillschweigen bei Tage — Auburnsches System — eingeführt wurde. Der längere Zeit geführte Streit über die Vorzüge des einen Systems vor dem anderen ist in neuerer Zeit zu Gunsten des ersteren (insbesondere in Pentonville, einer Vorstadt Londons, verbesserten) Systems entschieden worden, welches auch in den besten Anstalten des Continents (Löwen, Amsterdam, Bruchsal, Moabit) zur Anwendung gekommen ist [1]). Das Auburn'sche System ist zwar noch vielfach in der Praxis wegen der grösseren Wohlfeilheit beibehalten, leidet aber (da es nicht blos eine Wort- sondern auch eine Zeichensprache gibt, wodurch die Sträflinge sich verständigen können) an dem Grundgebrechen des alten Gemeinschaftssystems, welches die Gefängnisse zu Hochschulen des Verbrechens mit wechselseitigem Unterrichte machte [2]). Das System

---

[1]) Ueber das System der Einzelhaft s. Fuesslin: „Die Einzelhaft", 1855, und besonders: „Gefängnissreform", 1865; Schück, „Die Einzelhaft" etc., 1862; Röder, „Besserungsstrafe" etc., 1864.

[2]) Das in neuerer Zeit von einigen Seiten, besonders von Holzendorf empfohlene, von Röder u. A. streng verurtheilte sogenannte irische Classensystem (des Major Crofton) mit kurzer Einzelhaft (8 Monate) und fünf nach dem sittlichen Verhalten bestimmten, durch Marken bezeichneten Classen bei gemeinschaftlicher Arbeit, nebst Zwischenanstalten bis zur völ-

der bessernden Einzelhaft (nicht der einsamen Haft) bleibt noch sehr der Vervollkommnung bedürftig, es überlässt noch zu viel den nackten Mauern, was Aufgabe eines nacherziehenden Unterrichtes, eines geregelten öfteren Besuches nicht blos der Anstaltsbeamten, sondern auch der Mitglieder von zu diesem Zwecke sich bildenden Gefängnissgesellschaften sein sollte. Das Besserungssystem verlangt bei der viel grösseren Intensität der Strafempfindung eine wesentliche Aenderung und Regelung der Strafzeit, über deren Höhe (das Maximum jedenfalls nicht über zehn Jahre) die Meinungen noch sehr getheilt sind.

Das in England zuerst (1855) eingeführte und auch auf dem Continente (zuerst in Sachsen, 1862) nachgeahmte System der bedingten Freilassung, wornach die vor Beendigung der Strafzeit Freigelassenen bei schlechter Aufführung sofort zur Verbüssung der vollen Strafzeit wieder eingezogen werden, hat sich gut bewährt, indem die Zahl der Rückfälle sehr gering (meistens unter 10 Percent) geblieben ist.

Der Strafvollzug ist die nothwendige Ergänzung, aber auch die mögliche Berichtigung des Strafurtheils, für welches kein absolutes Feststehen in Anspruch genommen werden kann. Schon Krause hatte den Strafvollzug als eine „nachgeholte Erziehung" und als das nur in praktischer Richtung „fortgesetzte Strafurtheil" bezeichnet. Die aus den fortgesetzten Beobachtungen zu bildende Beurtheilung geschieht durch die Gefängnissdirection, und wird in dem Schlussurtheile über bedingte oder unbedingte Freilassung zusammengefasst.

§. 134.
Von der Strafrechtspflege.

I. Freie Völker von gesundem Lebensblick haben das Urtheil über ihre wichtigsten, Gut und Leben berührenden Interessen nie ausschliesslich staatlichen Autoritäten und Richtern anvertraut,

---

ligen Freilassung, stellt sich eine für menschliches Urtheil unerreichbare Aufgabe. Man kann wohl in einer Schule den intellectuellen nach bestimmten Fertigkeiten zu bemessenden Bildungsgang nach Classen bestimmen, aber kein Mensch kann die Anmassung haben, die sittliche Gesinnung nach Classen eintheilen zu wollen. Willkür und Heuchelei würden die beiden Pole des Systems sein. Der Zweck der Zwischenanstalten wird viel besser durch das System der bedingten Freilassung erreicht.

sondern durch volksthümliche Gerichte die Entscheidung fällen lassen. Auch bei den Germanen urtheilte über Verbrechen ursprünglich die Volksgemeinde, d. i. sämmtliche Freie der Mark- oder Gaugenossenschaft; später trat an ihre Stelle, als ein Ausschuss, das gewöhnlich aus sieben besonders hierzu gewählten Urtheilsschöpfern gebildete Schöffengericht (*scabini* von *scaphan*, schöpfen) unter oberster Leitung eines vorsitzenden Reichsbeamten (des Grafen oder seines Stellvertreters), welcher die Beobachtung des Beweisrechtes zu überwachen und das Urtheil zu vollstrecken hatte. So unvollkommen auch das Beweisverfahren war, so hätte doch eine Reform in Beibehaltung der volksthümlichen Mitwirkung vor der Abirrung von aller gesunden Vernunft und vom menschlichen Gefühle bewahren können, wohin bald der juristische Formalismus führte, welcher durch äusserliche Beweismittel, besonders durch eine grund- und bodenlose Indicientheorie und durch die ergänzende Scheusslichkeit der Folter, einen Beweis zu Stande bringen wollte, der nur durch die, alle thatsächlichen Momente zusammenfassende moralische Ueberzeugung eines aus der Lebensmitte des Volkes hervorgehenden Geschwornengerichts festgestellt werden kann. England, dessen Gerichte sich energisch der mehrfach versuchten Einführung des römischen Rechts widersetzten, hat sich vor dieser Barbarei des Continents durch Festhalten an der Jury (S. 403) bewahrt, welche eine glückliche Reform des alten auch in England bestehenden Schöffengerichts war, indem die an sich unterschiedenen Fragen, die Schuldfrage und die Frage des auf den Fall anzuwendenden Rechts, zwei verschiedenen Factoren, die eine den Geschwornen, die andere ständigen, rechtsgelehrten Richtern überwiesen wurde. Auf diese englische Jury wiesen zuerst wieder Montesquieu in Frankreich (1754) und J. Möser (Patriotische Phantasien 1769) in Deutschland hin. Leider beging Montesquieu bei der Auffassung der englischen Jury einen ähnlichen Fehler, wie in der behaupteten Trennung der drei Staatsgewalten (S. 310), indem er darin, anstatt einer Unterscheidung von der Schuld- (welche auch schon ein rechtliches Moment ist) und der Rechtsfrage, eine Trennung von That- und Rechtsfrage zu erblicken glaubte. Diese falsche Ansicht wurde später der französischen Organisation der Jury zu Grunde gelegt und auch in Deutschland lange Zeit in der Wissenschaft und Praxis adoptirt. Auch hier zeigt sich, wie das Widersinnigste von der juristischen Wissenschaft

zu Tage gefördert werden kann, wenn sie formalistisch auseinander zu reissen sucht, was im Leben zusammengehört und durch den schlichten Lebensverstand in Eines zusammengefasst wird. Der natürliche Sinn hatte in England erkannt, dass alle Thatsachen in ihrer Beziehung zum Verbrecher in der Frage des Schuldig oder Nichtschuldig zusammengefasst werden müssen. Dagegen hat die Jurisprudenz auf dem Continente das Verbrechen nach allen einzelnen thatsächlichen Momenten von der rechtlichen Verschuldung anatomisch abpräpariren und den Geschwornen, denen man gar keinen oder doch nur einen sehr beschränkten Rechtsverstand zutraute, die Aufgabe stellen wollen, nur über die thatsächlichen Momente, wie sie gewöhnlich durch eine Zerlegung der in der juristischen Definition z. B. „Stehlen", „Einbruch" u. s. w. enthaltenen Merkmale gefunden wurden, zu urtheilen. Nach dieser Auffassung wurden die Geschwornen, besonders in Frankreich und in echt französischer Weise, am Gängelbande der aneinander gefädelten Thatsachen von der Hand des Gerichtes geleitet, während die englischen Geschwornen als selbständige Männer die Thatsachen nach den gewohnheitsrechtlichen, vom Richter in Erinnerung gebrachten Beweisregeln in ihrem Gewissen zusammenfassend, das Schuldig oder Nichtschuldig aussprechen. Endlich ist man jedoch in Deutschland, nach Erkenntniss der aus jener abstracten Trennung entspringenden Verkehrtheiten, zu der englischen Auffassung zurückgekehrt, die in dem sächsischen Gesetze über das Schwurgericht (1867) die erste praktische Ausführung erlangt hat [1]).

Das Geschwornengericht ist nach seinem wesentlichen englischen Charakter eine wahrhaft organische Einrichtung, durch welche zwei unterschiedene Factoren, ein oder mehrere vom Staate bestellte Richter und eine vom Volke nach einem gesetzlichen Modus bestimmte Anzahl eidlich verpflichteter Männer, für einen gemeinsamen Zweck zusammen wirken, das Verbrechen nach den zwei

[1]) Als Abgeordneter der Universität in der ersten Kammer 1863—64 sprach ich mich als Berichterstatter über den Antrag auf Einführung des Geschwornengerichts entschieden gegen die falsche Trennung und für das Zurückgehen auf die englische Jury aus; der ganze Antrag wurde aber damals von der Kammer abgelehnt. Zwei Jahre nachher machte die Regierung selbst eine Gesetzesvorlage, welche angenommen wurde und zuerst in Deutschland die englische Jury zum Vorbilde nahm.

wesentlichen Momenten, nach der Schuld und nach der zu verhängenden rechtlichen Strafe, beurtheilen. Das Geschwornengericht ist ein Gebilde höherer Stufe als das alte und das neue Schöffengericht, indem es nicht wie das letztere zwei unterschiedene Functionen von demselben Organe (wie im alten Schöffengerichte) oder durch zwei Organe, Richter und Schöffen, aber gewissermassen in äusserlicher chemischer Verbindung (wie im neuern Schöffengerichte [1]) zusammen über die Schuld- und Rechtsfrage urtheilen lässt, sondern in organischer Weise für zwei unterschiedene Functionen zwei unterschiedene aber sich ergänzende Organe bestellt.

Ueber den Werth und die Bedeutung dieses Gerichts kann sich hier die Erörterung kurz fassen. Es ist zuoberst nur die Anwendung des Repräsentativsystems in der Rechtspflege; es beruht auch wie dieses nicht auf einem Antagonismus zwischen Richtern und Geschwornen, nicht auf dem Misstrauen in den rechtlichen Sinn der Richter, sondern verlangt ein für Ermittelung der Wahrheit einmüthiges Zusammenwirken beider Organe desselben Körpers, von denen jedes nur vorwaltend nach einer wesentlichen Seite das Verbrechen beurtheilt, indem die Geschwornen mehr den ganzen Menschen in einem, alle wesentlichen Momente der That in dem Schuldig oder Nichtschuldig verknüpfenden Gewissensausspruche beurtheilen, der aber, so wie das Gewissen Eins ist, auch einmüthig sein sollte (wie in England und wie es auch in Braunschweig verlangt wird), während das andere Organ, die Richter, welche, bei der in der Jurisprudenz vorwaltenden analytischen Methode, mehr abstract das Verbrechen als den Verbrecher in analytischer Zerlegung der einzelnen Momente zu beurtheilen geneigt sind, genöthigt werden, erst nachdem das synthetisch zusammenfassende Schuldig ausgesprochen ist, ihrerseits in Erwägung aller in der Verhandlung ersichtlich gewordenen, die Grösse der Schuld bestimmenden Momente, das Strafquantum in dem ihnen vom Gesetze zu gewährenden Spielraume festzustellen haben. Es besteht daher keine abstracte Tren-

---

[1]) Dieses Schöffengericht wurde zuerst für geringe Vergehen, s. g. Polizeiübertretungen, in Hannover (ein Richter und zwei amtseingesessene Schöffen), sodann auch in anderen Staaten und in Sachsen, seit 1867, für die geringeren Verbrechen eingeführt Es lässt sich nur für solche Fälle rechtfertigen, wo der grosse Apparat des Geschwornengerichts in keinem Verhältniss zur Grösse des Verbrechens stehen würde.

nung der Functionen, sondern beide Organe ergänzen sich gegenseitig, um Recht und Leben im steten Zusammenhange zu erhalten, und der rechtsgelehrte Richter mit offenem Lebensblicke wird auch in den Geschwornen eine wesentliche Ergänzung seiner Thätigkeit erkennen. Nicht minder bedeutend wird sich das Geschwornengericht auch für die Gesetzgebung erweisen, indem dasselbe auch eine an sich sehr wünschenswerthe und für das bessere Verständniss der Geschwornen gebotene Vereinfachung der Bestimmungen des Strafrechts nothwendig macht.

Das Institut der Staatsanwaltschaft, in ihrer Form eine französische Einrichtung, ist nicht abzuschaffen (so dass, wie vorgeschlagen ist, ein Mitglied des Gerichtshofes mit den Functionen derselben zu beauftragen wäre), bedarf aber einer Reform durch die ihr zu gewährende, dem richterlichen Amte gleiche, Unabhängigkeit und durch Aufhebung des Monopols der Anklage.

II. Eintheilung der Strafrechtspflege. Die Strafrechtspflege ist theils eine bürgerliche, sowol und hauptsächlich in den allgemein-bürgerlichen Verhältnissen, als auch in dem Verwaltungsgebiete als Administrativ-Strafrechtspflege, theils eine militärische; diese letztere sollte aber, wie in England, nur für militärische Verhältnisse, z. B. Ungehorsam, Desertion etc., geübt werden; denn es ist irrig und mittelalterlich, wenn man die Militär-Personen als solche für alle Vergehen und Verbrechen einem besonderen Strafgerichte unterstellt. Es ist dies ebenso verwerflich, als die Forderung der katholischen Kirche, die Geistlichen allein einer geistlichen Gerichtsbarkeit zu unterstellen. In Frankreich hat man das Princip dadurch gemässigt, dass bei den gegen einen Bürger oder durch Betheilung eines Bürgers geübten connexen Verbrechen die Competenz der bürgerlichen Strafgerichte eintritt. Die (schon von Stein und Schön empfohlene, vom Juristentage 1869 befürwortete) Beschränkung der Militärgerichtsbarkeit im Frieden auf eigentliche Militärvergehen ist auch durch die allgemeine Wehrpflicht geboten, die nur vorübergehend den Bürger dem Militär einreiht.

Zweiter Unterabschnitt.

Von der Verwaltung (Administration).

Die Verwaltung gliedert sich, wie früher (S. 335) gezeigt, parallel der Rechtspflege, in vorbeugende Verwaltung (Administrativ-Polizei), in die positiv fürsorgliche, auf den Staatshaushalt und den Schutz des Staates sich beziehende, Finanz- und Militär-Verwaltung, und in die wiederherstellende Verwaltung oder Verwaltungsrechtspflege (Civil- und Straf-Administrativ-Justiz).

Capitel I.

Von der Verwaltungs-Polizei.

§. 135.

Die Vorbeugung, welche von der Administrativ-Behörde geübt wird, unterscheidet sich von der Rechtspolizei durch die früher bezeichneten Momente und durch die daraus sich ergebende verschiedene Stellung, welche sie zu der eigentlichen Wohlfahrtspflege einnimmt. Während die Rechtspolizei wegen ihres formellen rechtlichen Charakters auch in ihren Organen von den andern Gebieten der Rechtspflege bestimmt abgegrenzt werden kann, hängt die Administrativ-Polizei wegen ihres wesentlich sachlichen, nach dem Wesen der verschiedenen Lebens- und Verwaltungsverhältnisse bestimmten Charakters auf das engste mit der Wohlfahrtspflege selbst zusammen, bildet zwar eine unterschiedene Function, muss aber in der Regel von den Beamten der Wohlfahrtsflege geübt werden, weil dieselben im Besitze der positiv sachlichen Kenntnisse, und daher auch am Besten geeignet sind, die sachlichen Vorbeugungsmassregeln zu ergreifen.

Die Administrativ-Polizei gliedert sich nach den Hauptgebieten der Verwaltung: 1) in allgemeine Bevölkerungs-Polizei, durch Vorbeugung gegen Epidemien, Krankheiten, gegen Armuth, gegen Störungen des Volkswohlstandes durch Elementarereignisse, Wassergefahr, Viehseuchen u. s. w.; 2) in die sog. Kirchenpolizei, welche als Ausfluss der Kirchenhoheit, auch im Systeme der kirchlichen und religiösen Freiheit und bei Aufhebung des *placetum regium*, die vorgängige Mittheilung der Erlasse der Kirchen-Oberen, haupt-

sächlich in der katholischen Kirche, nicht zum Zwecke der positiven Genehmigung (*placet*) aber doch zur Abwehr und zur Untersagung der Publication als *non placet* (s. §. 144) verlangt; zu gleichem Zwecke hat die Staatsgewalt die Vorlage des Glaubensbekenntnisses und der Statuten einer etwa neu sich bildenden Religionsgesellschaft zu verlangen; 3) die Schul- und Unterrichtspolizei durch Ueberwachung des gehörigen Schulbesuches, durch die Hintanhaltung und Beseitigung von Bestimmungen, welche der Gesundheit der Schüler nachtheilig sind u. s. w.; 4) die Volkswirthschaftspolizei, als Polizei der Verkehrswege, als Ackerbau-, Bergbau-, Forstpolizei, Gewerbe- und Handelspolizei, als Baupolizei (auch in ästhetischer Hinsicht in den Städten); 5) die Finanz- und Steuerpolizei.

Die Streitigkeiten (auch in Bezug auf das *placet*) und bei Uebertretungen, welche als strafbare Handlungen in diesem Gebiete vorkommen, sind nicht von den Behörden der formellen Rechtspolizei, sondern von den Behörden der Administrativ-Justiz (s. §. 138) zu beurtheilen.

Capitel II.

Von der Finanzverwaltung.

§. 136.

Die Finanzverwaltung hat die Aufgabe, die materiellen Mittel (Güter), sowohl für den unmittelbaren Zweck des Staates selbst, als für die staatliche Förderung aller Culturzwecke zu beschaffen und zu verwenden. Das Ganze der hierauf gerichteten staatlichen Thätigkeiten bildet den Staatshaushalt. Seine wesentlichen Quellen hat derselbe in der Volkswirthschaft, und die Finanzmassregeln dürfen daher nicht die Motive und Kräfte des volkswirthschaftlichen Lebens lähmen oder hemmen [1]).

---

[1]) Die Einkünfte für den Staatshaushalt werden nach ihren Quellen fast allgemein eingetheilt in: I. Einkünfte aus eigenem (Privat-) Erwerb der Staatsverwaltung, sei es aus Grundstücken, besonders Domänen, oder aus beweglichem Vermögen, oder aus dinglichen Rechten; II. Einkünfte aus Hoheitsrechten, u. zwar 1. aus nutzbaren Hoheitsrechten, Regalien, d. h. diejenigen Erwerbszweige, welche die Regierung kraft

Für die Staatslehre liegt die wichtigste Frage in der Begründung der allgemeinen Vertragsverbindlichkeit der Staatsbürger zu den Ausgaben des Staates; (s. hierüber besonders Schmoller in der Tübinger Zeitschrift, Bd. XIX, 1863). Das ältere Naturrecht hatte, nach seiner Anschauung des Staates als einer Vertragsgesellschaft zur gegenseitigen Sicherung, längere Zeit den privatrechtlichen Gesichtspunkt zur Geltung gebracht und die Beitragspflicht eines Jeden nach den materiellen und formellen Vortheilen bemessen wollen, welche er zur Sicherung seiner Person und seines Vermögens aus dem Staate und dessen Anstalten ziehe. Allein abgesehen davon, dass dieser Vortheil sich gar nicht nach bestimmten Beitragsquoten bestimmen lässt, ist der Staat keine blos erweiterte Privatrechtsordnung, sondern eine höhere Anstalt und Gemeinschaft, durch welche für alle privatrechtlichen Lebensgebiete eine Ergänzung, Ausgleichung und Beihilfe geschaffen wird und auch dem einzelnen Bürger Opfer für die Zwecke der Gemeinschaft auferlegt werden.

Das Princip der Besteuerung kann daher nur sein: alle Bürger nach dem Verhältnisse ihres Einkommens zu besteuern. Es entsteht hier aber die erste Frage, ob das Einkommen überhaupt, oder nur das reine Einkommen, welches nach Abzug der Productionskosten, oder das freie Einkommen, welches nach Abzug der Productionskosten und des nothwendigen Lebensunterhaltes übrig bleibt (Roscher) zu besteuern sei. Die Steuer-

---

eines die Concurrenz der Privaten ausschliessenden Vorrechts betreibt; 2. aus Gebühren, welche für einzelne Dienstleistungen der Staatsorgane erhoben werden, wie Stempelgebühren, Gerichtssporteln u. s. w.; 3. Steuern, welche auf Grund allgemeiner Bürgerpflicht erhoben werden, und entweder *a*) Schatzungen sind, welche das Einkommen und Vermögen der Unterthanen treffen und meistens, jedoch nicht immer, direct erhoben werden (daher gewöhnlich directe Steuern genannt); dahin gehören die Grundsteuer, Gewerbesteuer, Zins- und Rentensteuer und aus Lohneinkommen (aus Diensten, Besoldung); diese einzelnen Einkommensteuern können aber auch in eine „allgemeine Einkommensteuer (s. darüber Text) zusammengefasst werden; oder *b*) Aufwandssteuern (Consumtions- oder Verbrauchssteuern), welche theils direct, wie bei Wohnungs-, Mobiliar-Steuer u. s. w.. theils und meistens indirect erhoben werden, wie die Accise oder Aufschlag auf Waaren im innern Landesverkehre, oder bei Zöllen von Waaren beim Ueberschreiten der Grenze (Ein-, Aus- und Durchfuhrzölle).

gesetze sollen weder das Einkommen überhaupt noch ganz abstract das reine Einkommen treffen. Da die Finanzgesetze die productiven Kräfte selbst nicht lähmen dürfen, so muss die Besteuerung sich die Aufgabe stellen, mehr und mehr das freie Einkommen zu ergreifen. Das reine Einkommen kann nämlich bei zwei Personen abstract das gleiche sein, aber wenn z. B. die eine Person gar keine oder wenige Kinder, die andere viele Kinder hat, so besteht doch Ungleichheit und für die letztere Person bleibt vielleicht wenig oder überhaupt gar kein Einkommen frei. Die Gerechtigkeit, welche nicht auf abstracter Gleichheit, sondern auf Verhältnissmässigkeit beruht, verlangt aber, dass auch die Besteuerung auf diese Verhältnisse durch entsprechende Abzüge Rücksicht nehme und nur das freie Einkommen zu treffen suche. Fragt man weiter, ob die einzelnen Einkommensteuern aufzuheben und in eine allgemeine Einkommensteuer zu verwandeln seien, so könnte das letztere grundsätzlich als die richtigste Massregel angesehen werden, allein bei der in den meisten Fällen bestehenden grossen Schwierigkeit, dieses Einkommen, sei es durch Fassionen oder vermittelst Abschätzung durch Berufsgenossen (Steuerjuries) zu ermitteln, ist sie gegenwärtig nicht durchführbar. Aufwandsteuern, bei denen man vom Aufwande auf das Einkommen schliesst, sollten auf die ganz unentbehrlichen Gegenstände nicht gelegt werden. Eine mit der Grösse des Einkommens steigende progressive Besteuerung lässt sich, wenn sie mässig fortschreitend und nicht für die Sparsamkeit lähmend ist, wohl rechtfertigen, da mit der Steigerung des Einkommens das Vermögen der Steuerzahlung nicht in gleichem, sondern unverkennbar erhöhtem Grade wächst. Sie ist daher auch in den meisten deutschen Staaten eingeführt.

Die Einnahmen und Ausgaben der Finanzverwaltung erfolgen im constitutionellen Staate nach Massgabe der Beschlüsse der Volksvertretung.

Capitel III.

Von der Militärverwaltung.

§. 137.

Die Wehrverfassung eines Volkes ist stets eine Wiederspiegelung seiner ganzen Staats- und Gesellschaftseinrichtung und der

in derselben vorgehenden Umwandlungen. In den Demokratien Griechenlands und Roms bestand im Wesentlichen allgemeine Kriegspflichtigkeit. Bei dem deutschen Volke traten mit den politischen Umänderungen entsprechende Aenderungen in der Wehrverfassung ein. Nach dem Verschwinden der alten demokratischen Grundlagen und des darauf beruhenden alten Heerbannes entstanden bei der ersten Ausbildung des aristokratischen Lehnswesens die Lehnsheere mit der Vorherrschaft der Reiterwaffe. Der Verfall des Lehnswesens führte, besonders unter Maximilian I. († 1519), zur regelmässigen Organisirung der Landsknechte (die aus dem Lande überhaupt genommen, nicht durch Stände oder durch Lehnspflicht gestellt waren). In Frankreich bildete sich allmählich mit der Stärkung der Staatsgewalt von Heinrich II. bis Ludwig XIV. das System der stehenden Heere aus (zur Zeit Richelieu's schon 100.000 Mann), welches nach dem westphälischen Frieden auch in Deutschland, selbst von den kleinsten Fürsten, nachgeahmt wurde. Die französische Nationalversammlung schuf 1798, unter dem Einflusse der Siege der Bürgermilizen in Nordamerika über die englischen Truppen, das System der Bürgergarden, die 1790 Nationalgarden wurden, anfangs nur einen Theil der öffentlichen Macht, nicht des Heeres bildeten, bald aber, 1792 im Aufgebot von Freiwilligen zum Heere gestellt wurden. Der Wohlfahrts-Ausschuss führte 1793 für das Massenaufgebot die Zwangsaushebung, Conscription mit Loosziehung und Stellvertretung ein (von Chateaubriand das „Höllengesetz — *loi d'enfer*" genannt), welches für Napoleon der Hebel zur Vergewaltigung Europa's, aber überhaupt auf dem Continente angenommen wurde, während England und Nord-Amerika das System der freiwilligen Anwerbung beibehalten haben. Eine wesentliche Modification erhielt das System der Conscription durch Wegfall des Looses und der Stellvertretung in dem 1806 von Preussen (durch Scharnhorst) zum Zwecke der Wiedererhebung eingeführten Systeme der allgemeinen Wehrpflicht, welches in der neuen Heeresorganisation von 1865 durch Verstärkung der Linientruppen (fast um das Doppelte) im Verhältniss der Landwehr einen grösseren festeren Kern erhalten hat, aber auch unverkennbar für den ökonomischen Wohlstand drückender geworden ist.

Die allgemeine Verpflichtung zur Wehrhaftmachung entspringt aus der für alle Bürger gleichen Pflicht, für den Bestand

und den Schutz des Staates, wenn nöthig, auch mit ihrer Person einzutreten. Dieses System ist auch in unserer Zeit ein wichtiges allgemeines Mittel, um den durch manche auflösenden Tendenzen erschütterten Sinn für Ordnung, Disciplin und Autorität und das Pflichtbewusstsein wieder zu kräftigen, und der jetzige grosse Krieg hat auch die Ueberlegenheit der deutschen Pflicht-Wehrmänner (die allerdings auch mit dem Bewusstsein von der Gerechtigkeit der Sache gegen einen frevelhaften Angriff in den Kampf eintraten) über die französischen Berufs- oder vielmehr Metier-Soldaten glänzend bewährt. Dieses Wehrsystem muss jedoch in Zukunft einige wichtige Modificationen, besonders durch wesentliche Abkürzung der Dienstzeit erhalten, (da auch der gegenwärtige Krieg die Kampftüchtigkeit selbst der erst seit einem halben Jahre Ausgebildeten dargethan hat), besonders wenn eine schon frühere Wehrübung in der Schule, in Ergänzung und Modification des jetzigen Turnens, organisirt werden kann. Manche wesentliche Einschränkungen werden sich in Zukunft vielleicht auch durch völkerrechtliche Verträge erzielen lassen (z. B. über gänzliche Ausschliessung der Familienväter vom eigentlichen Kriegsdienste, s. §. 152). — Die Aufgabe einer guten Wehrverfassung besteht darin, bei einer möglichst geringen Zahl von Truppen im Frieden eine hinlänglich geschulte starke Armee für den Krieg zu schaffen. (Vergl. Art. „Heer" im Staats-Wörterb.)

Capitel IV.

Von der wiederherstellenden Verwaltungsrechtspflege oder Administrativ-Justiz.

§. 138.

Ein wahrhafter Rechtsstaat kann nur bestehen, wenn alle durch die Verfassung und Gesetzgebung garantirten privaten und öffentlichen Rechte der physischen und moralischen Personen unter den Schutz einer unabhängigen richterlichen Behörde gestellt sind, welche auch bei Handlungen eines öffentlichen Verwaltungsorganes als solchen, wodurch eine Person sich in ihren Rechten verletzt betrachtet, angerufen werden kann. Der bisherige Zustand, wo, ganz im Gegensatze zu der Reichszeit, wo auch Klagen der Unterthanen wegen Missbrauchs der Landesgewalt bei den Reichsgerichten ange-

strengt werden konnten, die Entscheidung von Streitigkeiten über öffentliche Rechte und Verwaltungsacte blossen Verwaltungsbehörden zugewiesen wird, hat lange Zeit eine Stütze in den einseitigen Ansichten von Rechtsgelehrten gefunden, welche die Verwaltung vom Rechte ausschliessen und nur unter das Princip der Zweckmässigkeit stellen oder gar die Verwaltung selbst vom Staatsrechte ausscheiden, oder welche (Stahl, Rechtsphil., Bd. 3, Abschnitt IV, 6), in schroffer Entgegensetzung von Privatrecht und öffentlichem Recht, die Beschwerden und Klagen der Unterthanen über die in Ausübung von Hoheitsrechten übernommenen Handlungen nur Verwaltungsorganen zur Beurtheilung überweisen wollen. Aber das Princip des Rechtes beherrscht gemeinsam alle Gebiete des privaten und öffentlichen Lebens, wie auch alle Handlungen der Verwaltungsbehörden, indem, wo es ein Recht gibt, es auch ein Rechtsmittel geben muss, um es vor einer unabhängigen Behörde, die nicht wie eine Verwaltungsbehörde Richterin in eigener Sache ist, geltend zu machen. Die Frage kann daher nur sein, ob auch über Streitigkeiten in diesem Gebiete die gewöhnlichen Gerichte competent sein sollen oder ob eine besondere Verwaltungsrechtspflege einzurichten ist für alle Streitigkeiten, in welche Unterthanen mit einer Verwaltungsbehörde gerathen, sowie, in strafrechtlicher Hinsicht, für alle culpose oder dolose Verletzungen auf dem Verwaltungsgebiete. Für die richtige Lösung dieser Frage ist es nothwendig, zuvörderst sachlich den Unterschied zwischen blossen Verwaltungssachen und Verwaltungs-Streitsachen festzustellen, bei den letzteren aber noch genauer, als es gewöhnlich geschieht, zwischen Streitsachen des formellen öffentlichen Rechts und des eigentlichen Verwaltungsrechtes zu unterscheiden; sodann ist die Frage zu untersuchen, welchen Gerichten die Entscheidung zu überweisen ist.

I. Von dem Unterschiede zwischen Verwaltungssachen und Verwaltungs-Streitsachen.

A) Blosse Verwaltungssachen sind gegeben durch Handlungen, welche eine Verwaltungsbehörde in den Grenzen ihres an sich unbestreitbaren Rechts ausübt. Gegen solche Handlungen kann eine Vorstellung gemacht, Recurs an eine obere Verwaltungsbehörde ergriffen werden, aber eine Klage vor einem Gerichte kann nicht stattfinden und eine höhere Verwaltungsbehörde hat allein darüber endgiltig zu entscheiden. Wenn z. B. eine Regierungsbe-

hörde das Recht hat, die Wahl eines Bürgermeisters zu bestätigen, und die Bestätigung versagt, so kann dagegen eine Vorstellung gemacht, aber keine Klage erhoben werden.

B) Aber es kann Streit entstehen, wenn eine Verwaltungsbehörde physischen oder moralischen Personen etwas gebietet oder verbietet, was diese Personen als Verletzung oder irrige Anwendung der Verfassung, eines Gesetzes oder einer rechtmässigen Verordnung betrachten und die Gehorsamsverbindlichkeit bestreiten. Diese Sachen werden (abgesehen von denjenigen, bei welchen beide Theile, auch die Verwaltungsbehörde, einen privatrechtlichen Standpunkt einnehmen und welche, als Privatrechtssachen, unbestreitbar vor die Civilgerichte gehören) im Allgemeinen als öffentliche Administrativ-Streitsachen oder als Streitsachen des öffentlichen Rechtes bezeichnet. Aber bei diesen Streitsachen sind noch genauer zwei Hauptarten zu unterscheiden:

Streitsachen des formellen öffentlichen Rechts, welche auch desshalb den gewöhnlichen Gerichten überwiesen werden können, da dieselben nicht nothwendig auf Privatrechtssachen zu beschränken sind;

Eigentliche Administrativ-Streitsachen, für welche eine besondere verwaltungsrichterliche Behörde gefordert werden muss.

1. Streitsachen des formellen öffentlichen Rechts sind:

a) die in bestimmten Fällen eintretenden Streitfragen, ob eine von der Verwaltung erflossene Verordnung der Verfassung und den Gesetzen gemäss ist (S. 444). Bei der grossen Schwierigkeit, welche in Bezug auf Abgrenzung von Gesetz und Verordnung besteht, dürfen jedoch die Gerichte nur offenbare Verletzungen zurückweisen. Wird den Gerichten aber überhaupt dieses Prüfungsrecht entzogen, so hängt die Beobachtung der Gesetze nur vom guten Willen der Administration ab.

b) Streitigkeiten, welche zwischen physischen oder moralischen Personen und einer Verwaltungsbehörde über formelle öffentliche Rechte entstehen, die jenen Personen durch Verfassung oder Gesetz gewährleistet sind. Dahin gehören die Streitigkeiten, wenn eine Verwaltungsbehörde die Ausübung der Confessions-, Associations-, Versammlungsfreiheit, des Wahlrechts u. s. w. verhindern will, oder wenn sie die den Gemeinden, Kreisen, Provinzen zustehenden öffentlichen Rechte, z. B. das Recht der Ortspolizei, verletzt.

c) Klagen auf Entschädigung gegen Beamte wegen Verletzungen, die sie in Ausübung ihres Amtes begangen haben (S. 430).

d) Klagen der Beamten gegen den Fiscus in Bezug auf Vermögens-, hauptsächlich Gehalts- und Pensionsansprüche.

e) Endlich gehören hierher auch die Streitigkeiten über Völkerrechtsverhältnisse (z. B. Prisen), so lange hierüber noch nicht internationale Gerichte eingesetzt werden, sowie über Verfassungsstreitigkeiten, für welche jedoch meistens ein Staatsgerichtshof bestellt ist.

2. Dagegen sind wahre Administrativ-Streitsachen:

a) Alle Streitigkeiten, die bei Ausübung eines Hoheitsrechts auf dem Verwaltungsgebiete entstehen, aber nicht blos das Recht als solches und die richtige Anwendung des Gesetzes oder der Verordnungsnorm auf concrete Verhältnisse und Fälle betreffen, sondern welche zu ihrer richtigen Beurtheilung sachliche und technische Kenntnisse voraussetzen. Diese Streitigkeiten können auf allen Gebieten der Verwaltung vorkommen; in der Verwaltung des Innern, wenn Gemeinden, Kreise, Provinzen über die Höhe oder die Art der ihnen auferlegten Lasten Klage führen oder wenn über Indigenat, Heimathsrecht Streit entsteht; in der Finanzverwaltung, wenn über die Auflage einer bestimmten Steuer oder in der bestimmten Höhe Streit entsteht, oder die richtige Anwendung eines Gesetzes oder einer Verordnung auf bestimmte, der Verzollung unterzogene Gegenstände bestritten wird; in der Kirchen- und Schulverwaltung, wenn z. B. Streit über Verpflichtung, Art und Mass des Beitrages zu den Kirchen- und Schulausgaben entsteht; in der Volkswirthschaftspflege, wenn über Verpflichtung und Mass des Beitrages zur Unterhaltung der Wege, über Bewässerungs- und Entwässerungsverpflichtungen, Fischerei, Benutzung der Flüsse u. s. w. Streitigkeiten entstehen. *b*) In Zukunft sollten auch die sicherlich sich mehrenden Streitfragen zwischen Staat und Kirche einem Verwaltungsgerichtshofe überwiesen werden.

II. Fragt man nun, welchen Behörden die Beurtheilung der Streitsachen des formellen öffentlichen Rechtes und des eigentlichen Verwaltungsrechtes zugewiesen werden soll, so ist zuvörderst zu bemerken, dass der obenbezeichnete, noch in Deutschland vorherrschende Zustand dadurch keine wesentliche Verbesserung erhält, wenn man zu etwas grösserer Sicherheit der Rechtspflege, eine Be-

hörde organisirt (wie in mehreren deutschen Staaten), welche nur über Competenzstreitigkeiten zwischen Justiz- und Verwaltungsbehörden entscheidet. Was die eigentliche Reform dieses Zustandes betrifft, so geht eine erste Ansicht, welche von einigen angesehenen Civilisten vertreten wird, dahin, beide Arten von Streitsachen des öffentlichen Rechts den gewöhnlichen Civilgerichten zu überweisen, nach dem Vorgange Englands, wo diese Gerichte nicht blos über Privatrechtstreitigkeiten, sondern eben so wohl über die Streitsachen des öffentlichen Rechtes zu entscheiden haben. Aber gegen diese Ansicht ist zunächst hervorzuheben, dass das Verwaltungsgebiet in England viel beschränkter, die Culturverwaltung daselbst sehr verkümmert, und erst jetzt eine Richtung zur Erweiterung dieser Thätigkeit eingetreten ist, und dass daher die gewöhnlichen Gerichte bis jetzt viel leichter über die Fragen meist formellen Rechts urtheilen konnten; sodann ist dagegen zu bemerken, dass die Verwaltung, welche der Rechtspflege coordinirt ist, dadurch nicht in dieser Stellung gewahrt werden würde, und endlich ist besonders hervorzuheben, dass die Art der Beurtheilung des Verfahrens bei den Verwaltungsgerichten eine andere, zwar eine rechtliche aber weniger formalistisch und mehr auf die Sache gerichtet sein muss. Um dem öffentlichen Rechte und der Verwaltung ihre Bedeutung und rechte Stellung zu wahren, geht daher eine zweite Ansicht dahin, für beide Hauptarten öffentlich-rechtlicher Streitigkeiten Gerichte des öffentlichen Rechts (Gneist) überhaupt zu schaffen. Die Einrichtung solcher Gerichte würde einen grossen Fortschritt in unserm Verfassungsleben bezeichnen, und man könnte einen Grund für die Ueberweisung der beiden Hauptarten öffentlich-rechtlicher Streitsachen an solche Gerichte auch darin erblicken, dass manche Streitigkeiten über die Absonderung der Fragen des formellen öffentlichen Rechtes und des eigentlichen Verwaltungsrechtes dadurch beseitigt würden, allein es würde doch darin eine Vermischung von zwei unterschiedenen Gebieten liegen, und den eigentlichen Gerichten, für welche die Mitglieder allerdings im öffentlichen Rechte mehr gebildet werden sollen, manche Frage entzogen werden, die rein vom Gesichtspuncte formellen Rechts zu beurtheilen ist. Die strenge grundsätzliche Behandlung verlangt daher nach einer dritten Ansicht die Bestellung selbständiger Verwaltungsgerichte (wie sie in Baden durch das Gesetz vom 5. October 1863 eingerichtet sind),

für die eigentlichen, sachliche Kenntniss voraussetzenden Verwaltungs-Streitsachen (sowie für Verwaltungsstrafsachen). Aber welcher dieser beiden letzteren Ansichten man auch den Vorzug geben möge, der Schwerpunkt der ganzen Frage liegt darin, dass diese Gerichte des öffentlichen oder des Verwaltungsrechts, welche selbstverständlich mit tüchtigen, nicht blos im formellen Rechte, sondern besonders im Verwaltungsrechte erfahrenen Richtern besetzt werden müssen, eine selbständige von der Verwaltung unabhängige Organisation erhalten. (Vergl. über diese Fragen v. Mohl, Geschichte und Liter. der Staatswiss. Bd. III., Stein, Verwaltungslehre Bd. I, Bluntschli, Art. „Verwaltung" im Staatswörterb.)

Zweiter Haupttheil.

Das staatshoheitliche Gesellschaftsrecht oder das Staatshoheitsrecht

in Bezug auf die Selbstverwaltung der hauptsächlichen Lebens- und Culturkreise der Volksgesammtheit.

Vorbemerkung.

Das Staatshoheitsrecht wurzelt in dem Unterschiede von Staat und Gesellschaft. Während das eigentliche Staatsrecht (siehe S. 263 und S. 354) die Grundnormen darlegt, welche die Wirksamkeit des Staates zunächst für seinen eigenen Zweck regeln, aber zugleich auch die formell-rechtliche Grundlage für die Ausübung seiner Hoheitsrechte in Bezug auf alle Lebens- und Culturgebiete bilden; hat das Staatshoheitsrecht grundsätzlich die Selbstverwaltung dieser Gebiete anzuerkennen, zugleich aber die aus dem Oberaufsichtsrechte und dem Rechte der Regelung der organischen Wechselbeziehungen fliessenden Befugnisse zu wahren.

Zunächst ist das Volksleben als ein Ganzes, sodann in seinen inneren Gliederungen zu betrachten.

§. 139.

Vom Volke in seiner Gesammtheit und von der Beziehung des Staates zu demselben.

I. Vom Volk überhaupt. Das Volk ist ein Ganzes, keine blosse Summe der einzelnen Individuen, welche vielmehr durch ein unsichtbares geistiges und organisches, in dem Volksgenius oder Charakter und in dem physischen Typus sich offenbarendes Band verknüpft sind [1]). Das Volk ist ein Ganzes, indem nicht blos in seinem physischen Dasein sich gewisse gemeinsame Gesetze (z. B. für das raschere Wachsthum der Bevölkerung bei einem Volke im Vergleich zu einem anderen), sondern auch der Volksgenius sich im gesammten Culturleben in der eigenthümlichen Art wiederspiegelt, wie er Religion, Wissenschaft und Kunst und das ganze wirthschaftliche Leben auffasst und gestaltet und allen diesen Gebieten ein bestimmtes nationales Gepräge gibt. Die allgemein-menschliche Aufgabe des Volkslebens kann nur darin bestehen, dass auf dem Grunde der höheren Menschheitsbildung ein jedes Glied und jeder Theil sich in sich und im Vereine mit allen anderen Theilen und Gebieten zu einem harmonischen Ganzen abschliesse, dass in Bezug auf das Wirthschaftsleben alle drei Hauptzweige, Urproduction, Gewerbe und Handel sich in möglichst gleichmässiger Vervollkommnung ausbilden, dass ein möglichstes Gleichgewicht zwischen der Bevölkerung und den wirthschaftlichen Unterhaltsmitteln erhalten werde, und dass die geistigen Culturgebiete zu gegenseitiger Kräftigung und in gedeihlicher Rückwirkung auf das wirthschaftliche Leben eine immer höhere und vollständigere Ausbildung erhalten. Es ist dies zwar ein Ideal, das jedoch für die Volks- und Staatsthätigkeit eine Richtschnur bilden muss.

Das Volk wird zunächst in physischer und wirthschaftlicher Hinsicht als Bevölkerung nach seiner Vermehrung oder Verminderung insbesondere im Verhältnisse zu den wirthschaftlichen Unterhalts-

---

[1]) Sollte nicht dieses Band gerade in unserer Zeit beim deutschen Volke recht sichtbar geworden sein, wo plötzlich bei einem Kampfe um das nationale Dasein nicht blos sofort alle bisherigen Parteigegensätze verschwunden, sondern wie von einer gleichen geistig-elektrischen Erregung alle zerstreuten Glieder bis China und bis Chile von einem Geiste ergriffen worden sind.

mitteln betrachtet. Der Engländer Malthus hat bekanntlich geglaubt, dieses Verhältniss in dem Gesetze ausdrücken zu können, dass die natürlich-mögliche Vermehrung in geometrischer Proportion (1, 2, 4, 8 u. s. w.), dagegen die Zunahme der Lebensmittel nur in arithmetischer Proportion (1, 2, 3, 4 u. s. w.) erfolge. Aber selbst wenn dieses Gesetz in abstracter Auffassung, im Absehen von allen das Wachsthum der Bevölkerung hemmenden nicht blos wirthschaftlichen sondern auch sittlichen Einflüssen (auf welche allerdings auch Malthus vornehmlich als Gegenwirkungen hinweist), richtig sein sollte, so ist doch, was bisher nicht geschehen ist, ein noch höherer Gesichtspunct in dem Hinweise geltend zu machen, dass, so wie nach einem bis jetzt in physischer Hinsicht unerklärten Gesetze die Zahl der Geburten beider Geschlechter sich bei sehr geringen Schwankungen stets gleichbleibt, so auch wohl die Annahme berechtigt ist, dass durch ein höheres von menschlicher Willkür und auch von den Naturkräften unabhängiges, in der göttlichen Weltordnung liegendes Gesetz auch ein gewisses Gleichgewicht zwischen dem Wachsthum der Bevölkerung und der durch menschliche Kunst zu erzielenden möglichsten Fruchtbarkeit der Erde von vorn herein festgestellt ist. Jedenfalls kann aber die positive Wissenschaft, auch wenn sie diese Annahme auf sich beruhen lassen wollte, bei der noch so geringen Bevölkerung der Erde (in Europa durchschnittlich 1593 auf die Quadratmeile, in Amerika nur 106, in Australien 15 Einw.) noch für einige Jahrhunderte Beruhigung fassen. Zudem liegen alle vorbeugenden Mittel nicht in äusseren, etwa vom Staate vorzuschreibenden Massregeln, sondern nur in der Hebung der Bildung und Gesittung, in der sittlichen Gestaltung des Familienlebens, im freien Enthalten von zu früher Eheschliessung (die auch durch die allgemeine Wehrpflicht hinausgeschoben wird), in der Fürsorge für vollkommnere Ausbildung und angemessene Ausstattung der Kinder, überhaupt in dem vernünftigen Gegenwirken des freien Menschengeistes gegen die blinden Naturtriebe. Dabei ist noch auf ein tieferes Gesetz hinzuweisen, dass, ebenso wie im Naturreiche die niedrigsten Thiere die fruchtbarsten sind, so auch in der Menschheit die niederen, noch vorwaltend durch sinnliche Triebe beherrschten Classen die kinderreichsten sind, und dass die höhere Bildung, selbst ohne Absichtlichkeit, gewisse Grenzen zu setzen scheint. Der Staat darf in diese natürlich-sittlichen

Verhältnisse nicht positiv und direct eingreifen. Alle Mittel, welche früher empfohlen und angewandt sind, insbesondere Erschwerung der Ehen, verfehlen ihren Zweck und rufen schlimmere Zustände, wie Concubinat, Vermehrung der unehelichen Geburten, hervor.

II. Der Staat hat in formeller Hinsicht die Statistik der Bevölkerung nach ihrer Bewegung in Geburten und Todesfällen, nach Einwanderung und Auswanderung, Trauungen und Ehescheidungen, nach Krankheiten und Epidemien, nach Zu- und Abnahme in den verschiedenen Gebieten der gesellschaftlichen Thätigkeit oder Arbeit u. s. w. feststellen zu lassen. In rechtlicher Hinsicht hat der Staat die Aufnahme in den Staatsverband und Austritt aus demselben, die Führung der Standesregister, das Heimathsrecht und das Passwesen zu regeln; in physischer Hinsicht hat er die früher bezeichneten vorbeugenden Sanitätsmassregeln zu ergreifen und für ausreichende Medizinalanstalten, Hospitäler, Apotheken, Irrenanstalten zu sorgen. Die vornehmste geistige Fürsorge für die Bevölkerung übt der Staat in der durch den Staatszweck bestimmten Art und Grenze durch positive Förderung aller Gebiete des Culturlebens aus.

Erste Unterabtheilung.

Vom Hoheitsrecht des Staates in Bezug auf die Volks-Lebenskreise der Einzelnen, der Familien, Gemeinden, Kreise und Provinzen.

§. 140.

Das Staatshoheitsrecht in Bezug auf die Einzelpersönlichkeit und ihr Recht.

Das Wesen und das Recht der Einzelpersönlichkeit ist schon früher bestimmt worden (§. 92). Die allgemein menschlichen Rechte der Freiheit, der rechtlichen Gleichheit, der Ehre, der Vergesellschaftung, Association u. s. w. kommen zwar allen menschlich-gesellschaftlichen Kreisen zu, haben aber ihre Wurzel im Grundstamme der Einzelpersönlichkeit. Der Staat hat diese Rechte in der Verfassung anzuerkennen, sie genau zu bestimmen und für die Aus-

übung derselben die gesetzlichen Schranken zu ziehen, welche durch die Rücksicht auf den Bestand aller anderen Rechte geboten sind; die Feststellung dieser Grundrechte der Einzelnen als Bürger darf jedoch in keiner Verfassung fehlen, da die freie Persönlichkeit der Ausgangspunct, ihre vollmenschliche Bildung das Ziel bleiben muss.

§. 141.

Das Staatshoheitsrecht in Bezug auf die Familie.

Das Wesen und das Recht der Familie ist gleichfalls früher erörtert worden, sowie auch die besonderen Einrichtungen, welche der Staat durch den Familienrath und das Vormundschaftswesen anzuordnen hat, in den Grundzügen dargelegt sind (§. 95).

§. 142.

Das Staatshoheitsrecht in Bezug auf die Gemeinde.

1. Das Wesen der Gemeinde. Die Gemeinde ist die örtlich fixirte Lebens- und Culturgemeinschaft von Familien und Einzelnen für alle durch diese Gemeinschaft entspringenden Lebensaufgaben. Daraus folgt, dass die Gemeinde kein blosser staatlicher Verband, keine blos politische Corporation, sondern ein örtliches gesellschaftliches Vollgebilde des Volkslebens ist, von welchem der Staat immer nur die rechtliche Seite und Organisation darstellt. Die Gemeinde hat daher keinen blos staatlichen Charakter, sondern in dem politisch-rechtlichen Rahmen der Gemeinde gestaltet sich die Culturgemeinde in verschiedenen Gebieten, als kirchliche Gemeinde, Schul- und Wirthschaftsgemeinde, welche wie z. B. die erstere bei verschiedenen Confessionen, nicht immer mit der politischen Gemeinde zusammenfallen. Die Gemeinde verfolgt daher nicht blos einen rechtlich-politischen Zweck, sondern sie kann unmittelbar Aufgaben erstreben, die über den Bereich der rechtlich-politischen Thätigkeit hinausgehen. Die Landgemeinde kann sich als Wirthschafts-Genossenschaft gestalten (S. 186) und die städtische Gemeinde kann unmittelbare Wohlszwecke in gemeinschaftlichen Anstalten ausführen und eine für alle besonderen Gebiete ausgleichende, ergänzende und unmittelbar unterstützende Thätigkeit ausüben, wie es für den Staat nicht möglich sein würde.

Die Gemeinde ist eine juristische Person in der Form der

Corporation, in welcher nicht blos die Gemeinde als solche, in ihrer abstract-ideellen Einheit, sondern auch die Gemeindegenossen politisch- und vermögensberechtigte Glieder sind.

In dem Unterschiede von Stadt- und Landgemeinde spiegelt sich der Gegensatz von Geist- und Naturleben in vorwaltender Richtung ab. Auch in der Landgemeinde bilden Kirche und Schule geistige Mittelpuncte, aber die Bewirthschaftung des Bodens bleibt die vorwaltende Beschäftigung. Die Stadtgemeinde dagegen vereinigt in sich alle gesellschaftlichen Aufgaben, in welchen sich mehr oder weniger die freie Thätigkeit und Combinationskraft des Geistes kund gibt, Gewerbe und Handel und geistige Ausbildung. Stadt- und Landgemeinde ergänzen sich gegenseitig auch hinsichtlich des Sinnes, den sie in ihrer Bevölkerung nähren. Die Landwirthschaft, in welcher der Mensch unmittelbar seine Abhängigkeit von den Naturgesetzen und Kräften erkennt, ihre Regelmässigkeit und Stetigkeit wahrnimmt, und in der Arbeit seine innige Liebe zum Boden fruchtbar werden sieht, ist auch vorzüglich geeignet, die Anhänglichkeit an den vaterländischen Boden zu erhalten, während das Stadtleben im Handel mehr den kosmopolitischen Sinn weckt und ausbildet. In unserer Zeit der freiesten Bewegung ist es wichtig, dass ein Gegengewicht in dem ländlichen Sinne der Stetigkeit erhalten werde.

Das Grundverhältniss der Gemeinde zum Staate hat sich besonders in Deutschland geschichtlich in der Art entwickelt, dass in den im Mittelalter zum grössten Theil, nicht nach römischem Vorbilde, sondern auf germanischen Grundlagen neu gegründeten Städten das Princip der Autonomie für Verfassung und Verwaltung die Grundlage bildete, dass jedoch nach dem dreissigjährigen Kriege und dem Aufkommen der stehenden Heere und der absolutistischen Gestaltung der landesherrlichen Gewalt die Städte nur noch als örtliche Gebiete der Staatsgewalt betrachtet wurden (mit der von Friedrich Wilhelm I. von Preussen gezogenen Consequenz, dass die Ueberschüsse der Stadtkämmereien an die Staatscasse abgeliefert werden sollten); nach dem Zusammenbrechen des zu einer absolutistischen Maschine ausgearteten preussischen Staates zu Jena 1806 wurde zuerst in diesem Staate zur Wiederherstellung eines kräftigen organischen Staatswesens die gute Gemeindeordnung von 1808 gegeben, und seitdem ist das deutsche Gemeindewesen überhaupt mehr und mehr zu einer kräftigen Entwickelung gelangt.

Der nationale Charakter prägt sich im Gemeindewesen darin aus, dass in Frankreich, nach der abstract-einheitlichen und mechanischen Auffassung des Staates, die Gemeinde nur als eine geographische Abtheilung des Staates, als ein Theil des grossen centralisirten Verwaltungsmechanismus betrachtet wird, während in England ein aristokratischer Grundzug fast das ganze Communalwesen, das einen Einigungspunct nur im Kirchspiele für Kirchenbaulast, Armenwesen, Wegebau findet, lahm gelegt hat, indem die wichtigsten Functionen in den Händen controlloser, der repräsentativen Mitwirkung der Steuerzahler entbehrender Behörden liegen, und nur eine Anzahl grösserer Städte seit 1835 als Corporationen mit städtischer Vertretung organisirt sind. In Deutschland dagegen hat sich nach jener Verdunkelung durch die absolutistische Periode die organische Auffassung der Gemeinde schnell wieder verbreitet, so dass selbst die ältere, mannigfach an den abstracten französischen Liberalismus anknüpfende staatsrechtliche Schule (Rotteck), in Festhaltung des historischen Standpunctes, die Gemeinde als einen kleinen Staat, den Volksstaat als eine Conföderation von Gemeinden betrachtete und für diese das Recht der Selbstverwaltung in Anspruch nahm. Die wahre organische Auffassung hat dieses Princip mit dem Recht der staatlichen Oberaufsicht zu vermitteln.

II. Die rechtlich-politische Verfassung und Verwaltung der Gemeinden ist im Wesentlichen der des Staates nachzubilden. An der Spitze steht eine Gemeindeobrigkeit (Magistrat), bestehend aus Bürgermeister und Gemeinde- (Stadt-) Räthen; neben ihnen eine Gemeindevertretung, welche durch Wahlen, am besten in der früher bezeichneten Weise (S. 392), ernannt wird; durch die Gemeindevertretung wird die Gemeindeobrigkeit auf eine bestimmte Reihe von Jahren, der Bürgermeister auf längere Zeit, jedoch nicht lebenslänglich ernannt. Da aber diese Obrigkeit für wichtige Functionen auch ein Hilfsorgan der Staatsregierung ist, so wird mit Recht in den meisten Gemeindeverfassungen der Central-, Provinzial- oder Kreisregierung ein Bestätigungsrecht gegeben, welches jedoch bei repräsentativer Organisation der Mittelinstanzen durch eine Mitwirkung ständischer Ausschüsse geübt werden kann (s. §. 143). Das Verhältniss zwischen der Stadtobrigkeit und der Vertretung der Gemeinde kann in der Art geregelt werden, dass die beschliessende Gewalt zwischen beiden getheilt ist, zu einem Beschlusse die

Uebereinstimmung beider Theile erforderlich ist (wie in Preussen und Sachsen) oder die erstere wesentlich nur die vollziehende Behörde für die Beschlüsse der Gemeindevertretung ist (wie in Belgien, Oesterreich und mehrfach in Süddeutschland); das erstere System sichert vor Uebereilungen, bringt jedoch einen schleppenden Gang in die Verwaltung.

Jeder Bürger und jedes Grundstück in einem Staate muss einem Gemeindeverbande angehören. In Bezug auf das Verhältniss der Gemeindegenossen ist das französische einheitliche System der Einwohnergemeinde dem dualistischen System der Unterscheidung von Bürgern und Gemeindeangehörigen oder Schutzverwandten vorzuziehen, und kommt auch mehr und mehr zur Geltung.

Der selbständige Wirkungskreis der Gemeindeverwaltung begreift wesentlich:

1) Das Recht, Localstatuten für wichtige Localverhältnisse, z. B. Armenwesen, Leihwesen, Sparcassen u. s. w. festzustellen;

2) die vorbeugende Rechts- und Wohlpflege als „Ortspolizei" zu üben (S. 439), für welche jedoch bei kleinen Landgemeinden entsprechende Organe durch Zusammenlegung mehrerer Gemeinden zu finden sind; für die in Grossstädten oft über den Ort hinaus sich erstreckende Sicherheitspolizei können auch staatliche Organe aufgestellt werden;

3) die fürsorgliche Rechtspflege in Vormundschaftssachen (§. 130);

4) die wiederherstellende Rechtspflege in Polizeistrafsachen;

5) die wirthschaftliche, die Kirchen- und Schulpflege, und insbesondere das Besteuerungsrecht.

Als Hilfsorgan der Staatsverwaltung (sog. übertragener Wirkungskreis) hat sie mitzuwirken bei der Verkündigung von Gesetzen und Verordnungen, bei der Militärstellung, Einquartierung u. s. w.

III. Die Oberaufsicht des Staates (die zunächst von dem Kreise oder der Provinz zu üben ist) hat die Gemeindeverwaltung in den durch ihre Stellung im staatlichen Organismus gezogenen Schranken zu halten und zu wahren, dass nicht durch Verfügungen der Gemeinde die allgemeinen verfassungsmässigen und gesetzlichen Rechte der Staatsmitglieder in Bezug auf freie Niederlassung, Gewerbebetrieb, Heirath, Heimath u. s. w. verletzt werden. Die Aufnahme von Anlehen über eine bestimmte Höhe ist zur Verhütung

der Ueberbürdung der künftigen Generationen, ihrer Genehmigung und die Besteuerung ihrer Controle zu unterwerfen.

Bei der ganzen Behandlung des Gemeindewesens ist nie ausser Acht zu lassen, dass die Quelle der Macht und des Wohlstandes eines Staates durch die Tausende von örtlichen Quellen lebendig erhalten werden muss und dass (wie Savigny sagte), „die Kraft des Ganzen sich in dem Masse erhöht, als sie den einzelnen Gliedern frisches Leben verleiht".

§. 143.

Von den Mittelgliedern im staatlichen Organismus, insbesondere von den Provinzen.

Je nach der Grösse des Staates bestehen zwischen der Gemeinde und der Centralregierung verschiedene abgestufte territoriale Gesammtverbände, wie Aemter, Bezirke, Kreise (in Preussen wird im Unterschiede von anderen Staaten die Bezeichnung Kreis für das unter dem Bezirke stehende Gebiet gebraucht), Provinzen, welche nicht alle eine gleiche Bedeutung haben, aber alle, wenn auch unter bestimmten Modificationen, nach den Grundprincipien der Selbstverwaltung unter der höheren Leitung und Oberaufsicht der Staatsregierung zu organisiren sind. Gerade diese Organisation ist in Deutschland äusserst lückenhaft geblieben. Der deutsche Staatsorganismus besitzt einen tüchtigen Unterbau in den Gemeinden, und sucht sich im Oberbau durch das Repräsentantensystem zu befestigen, aber der Mittelbau hängt entweder nur lose durch einzelne Regierungsorgane mit der Staatsregierung zusammen oder weist veraltete feudalständische Vertretungen auf, welche mehrfach Sitze der Reaction und des Widerstandes gegen den constitutionellen Ausbau des Staatslebens geworden sind (wie z. B. in Hannover die Ritterschaften wesentlich am Sturze der Verfassung von 1848 betheiligt waren). Auf die Ausfüllung dieser Lücke ist jetzt das Hauptaugenmerk zu richten. Das Repräsentantensystem ist nicht blos an der Spitze, sondern in allen Theilen des Gesellschafts- und Staatsorganismus zur Ausführung zu bringen. Erst in der Harmonie und der, heterogene und widerstrebende Elemente beseitigenden Gleichartigkeit der Organisation erblüht die Gesundheit und Kraft des Ganzen. Daraus ergiebt sich die Forderung, dass in allen wichtigeren Gebieten nicht ausschliesslich Regierungsorgane

die Verwaltung führen, und auch nicht in unnöthiger Weise als blosse Durchgangsstellen für die Erlasse der Staatsregierung dienen, sondern dass durch Mitwirkung repräsentativer Organe eine gewisse Controle geübt, eine Sicherstellung gegen bureaucratische Tendenzen und ein Mittel der Geltendmachung der Bedürfnisse des entsprechenden Landestheiles gewonnen werde. Von hoher Wichtigkeit ist es zudem, dass in jedem grössern Staate das System der Selbstverwaltung der Gemeinden in einigen grossen kräftigen Organismen eine oberste zusammenfassende Macht, Stütze und gleichartigen Abschluss finde. Das Princip der Selbstverwaltung der niederen Gebiete wird immer eine gewisse Einbusse erleiden, wenn die nächste Controle, wie sie immer nothwendig ist, blos durch eine mittlere oder oberste Regierungsbehörde geübt wird [1]).

[1]) Wegen der grossen Wichtigkeit dieses Gegenstandes für Deutschland mögen hier einige geschichtliche Bemerkungen stattfinden. In Preussen gaben den ersten Anstoss zur Reform der Mittelbehörden (Kreis-. Bezirks-, Provinzialverwaltung mit dem Landrathe, der Bezirks-Regierung und dem Oberpräsidenten an der Spitze) 1808 Vincke und Stein, welche nach englischer Art Ehrenämter und Mitwirkung repräsentativer oder ständischer Organe verlangten, während Hardenberg nur Berufsämter als Regierungsorgane und französisch-westphälische Präfecturen im Auge hatte. Die Reformpläne erhielten in der Hauptsache keine practische Ausführung und es blieben die feudalständischen Vertretungen bestehen. Erst die Kreis-Bezirks- und Provinzial-Ordnung vom 11. März 1850 enthielt die wichtigsten Principien einer repräsentativen Organisation; sie wurde jedoch durch ein Gesetz vom 24. Mai 1853, trotz des Art. 105 der Verfassung, durch welchen die (richtigen) leitenden Principien für jene Organisation aufgestellt waren, wieder beseitigt. Spätere nicht angenommene Gesetzvorlagen konnten gerechten Anforderungen nicht genügen. In Bayern wurde der unter französischer Herrschaft am linken Rheinufer eingeführte Generalrath als Landrath beibehalten und 1828 auf die sieben diesseits-rheinischen Kreise ausgedehnt. Eine vorzügliche Provinzialverfassung gab sich Belgien 1836, deren Grundprincipien in die obige Darstellung aufgenommen sind. Sie hat unverkennbar in Oesterreich den auf Grund des Reichsstatuts vom 26. Februar 1861 erlassenen Landes-Ordnungen für die verschiedenen Kronländer und ebenso in Italien für das (Communal- und) Provinzialgesetz vom 20. März 1865 als Vorbild gedient. Weimar hat 1853 eine ähnliche Organisation für die Bezirke, Baden für die Kreise durch das Gesetz vom 5. October 1863, welches auch einen Verwaltungsgerichtshof bestellt, eingeführt. — Es ist bemerkenswerth, dass auch in Frankreich gewichtige Stimmen wieder laut geworden sind für die Reconstruction grösserer Provinzen; s. Le Play: „La reforme sociale en France", 1866, t. II, p. 491.

Eine gute kräftige repräsentative Organisation der mittleren Glieder und Behörden, insbesondere der Provinzen, wird nach folgenden Principien einzurichten sein:

1) Es wird durch Wahlen (nicht nach blosser Kopfzahl, sondern nach den S. 392 dargelegten Gliederungen, wie sie auch von den österr. Landesordnungen bestimmt werden) der Bezirke, Kreise, Provinzen eine Bezirks-, Kreis-, Provinzial-Vertretung ernannt.

2) Aus der Mitte jedes Verwaltungskörpers und durch denselben wird ein ständiger Ausschuss (*députation permanente*) gewählt, welcher im Vereine mit dem von der Regierung bestellten Organe die Verwaltungsbehörde für den entsprechenden Landestheil bildet.

3) Die Regierung ernennt für jeden Landestheil ein sie vertretendes Organ (verschiedentlich benannt, Amtmann, Kreisdirector, Regierungspräsident, Oberpräsident oder Statthalter), welcher in dem Ausschusse (nicht in der Versammlung selbst wie in Baden) Vorsitz und Stimme hat, mit der Vollziehung der von der Vertretung gefassten Beschlüsse beauftragt ist, die Arbeiten in den Verwaltungsbureaus zu beaufsichtigen und im Falle, dass die Versammlung oder der Ausschuss einen ihre Befugnisse überschreitenden Beschluss fasst, Recurs an die Regierung ergreift. Das Gesetz hat festzustellen unter welchen Bedingungen die Regierung einen solchen Beschluss annulliren kann (in Belgien kann dies in gewissen im Art. 89 bestimmten Fällen nur in Uebereinstimmung mit den Kammern durch ein Gesetz geschehen).

4) Der Geschäftskreis dieser Mittel-Instanzen liegt überhaupt nach dem Princip der Selbstverwaltung in der Besorgung aller Interessen und Bedürfnisse, die in erster Linie ihren Ursprung in dem entsprechenden Landestheile nehmen, in der Errichtung und Leitung der für dieselben bestimmten Anstalten, in der Sorge für die Strassen, Canäle, Brücken, Wohlthätigkeitsanstalten, Schulen u. s. w. Der ständige Ausschuss besonders besorgt die gewöhnlichen Verwaltungsgeschäfte und überwacht die Dienstleistung der dafür angestellten Beamten und hat die Anträge in Angelegenheiten des Landestheiles für den Landtag vorzubereiten. Er hat die Budgets der unteren Landestheile (Gemeinden, Bezirke, Kreise) zu genehmigen, und es wird der Ausschuss, gegenüber dem Regierungsorgane, bei einem diesem zugewiesenen Bestätigungsrechte der Bürger-

meister oder auch der Stadträthe, im Falle der Verweigerung, sein Gutachten abzugeben haben (wie in Weimar).

Die Provinz bildet in einem grösseren Staate das oberste Glied und den Abschluss der Selbstverwaltung. Die Grösse ist nicht blos nach der Volkszahl, sondern auch nach geschichtlicher Zusammengehörigkeit zu bestimmen; in Belgien haben die historischen 9 Provinzen nur 5 Mill. Einwohner, sind also eigentlich nur Kreise, wie die vier Kreise in Sachsen bei 2½ Millionen. Das wahrhaft Charakteristische einer Provinz liegt darin, dass sie ein Vollgebilde des staatlichen und gesellschaftlichen Lebens ist und daher die höchsten staatlichen und Cultur-Anstalten in sich begreifen soll, also ein in letzter Instanz entscheidendes Oberappellationsgericht (mit Ausnahme des die formelle Rechtseinheit des ganzen Landes wahrenden Cassationshofes), eine Universität oder doch eine polytechnische Anstalt, eine höhere Anstalt für die schönen Künste u. s. w. Solche höhere Culturanstalten sind in jeder Provinz als grössere Quellpuncte zur Ausbreitung des geistigen Lebens nothwendig, und es sollte auch den Provinzialbehörden eine nähere Beziehung zu diesen Anstalten gegeben werden, nicht blos durch Mitwirkung zur materiellen Unterhaltung derselben, sondern durch die Befugniss, Anträge auf Verbesserungen, Ergänzungen u. s. w. zu stellen, Gutachten abzugeben u. s. w. Dadurch würde ein wünschenswerther Wetteifer unter den Provinzen in der Sorge für diese höheren Interessen genährt werden. Dagegen würde die Unterordnung sämmtlicher deutschen Universitäten unter eine höchste Bundes- oder kaiserliche Behörde (ein unglücklicher Gedanke, der schon hin und wieder aufgetaucht ist) eine der grössten Calamitäten für das Culturleben der deutschen Nation sein, während eine gemeinsame Prüfungsordnung, welche für alle gelehrten, im ganzen Bunde auszuübenden Berufszweige ein Minimum der Erfordernisse aufstellt, als eine Nothwendigkeit erscheint.

Zweite Unterabtheilung.

Vom Hoheitsrechte des Staates in Bezug auf die gesellschaftlichen Bildungs- oder Berufskreise.

Vorbemerkung.

Nach den früher dargelegten Principien soll der Staat nie in die causalen Bildungskräfte und Gesetze dieser gesellschaftlichen Kreise eingreifen, sondern, bei Anerkennung ihrer durch ihren eigenartigen Zweck bestimmten Selbständigkeit, in Ausübung des Oberaufsichts- und äusseren Ordnungsrechts einerseits nur die äusseren Hindernisse wegräumen, und für sich und alle Glieder der Gesellschaftsordnung Abwehr gegen Uebergriffe üben, was besonders bei Religionsgemeinschaften von grosser Wichtigkeit ist, anderseits seine fördernde Thätigkeit theils durch äussere Unterstützung, theils durch Erhaltung der Wechselwirkung unter allen Gebieten in den gegenseitigen belebenden Einflüssen ausüben. Das öffentliche Recht eines jeden dieser Gebiete begreift das vom Staate geordnete Ganze der Bedingungen des Bestandes, der friedlichen Coexistenz und der gegenseitigen Wechselwirkung und Förderung.

§. 144.

Vom Hoheitsrechte des Staates in Bezug auf die Religion und die religiösen Gemeinschaften oder Kirchen.

I. Die Religion ist eine universelle Erscheinung im Leben der Völker; die Idee Gottes, in welcher der menschliche Geist noch auf der niedersten Bildungsstufe seinem Gefühle der Abhängigkeit von einer höhern Macht einen bestimmten, wenn auch verschiedenartigen Ausdruck verleiht, ist stets die grösste, Richtung, Ziel und den Wendepunct im Leben der Menschen und Völker bestimmende Macht gewesen. Wer die Nothwendigkeit begreift, für eine so allgemeine, das Leben im tiefsten Grunde ergreifende Thatsache eine entsprechende Ursache anzuerkennen, wird es für die tiefere Forschung auffallend finden, dass überhaupt noch die Frage gestellt wird, ob die Idee Gottes auch eine objective Realität oder Wirklichkeit habe. Denn da wirklich ist, was sich durch Wirkungen wirksam erweist, und da nur von den Wirkungen auf das Dasein eines

sie verursachenden Wesens zurückgeschlossen werden kann, zudem alle Wirkungen sich für uns in Vorstellungen und Empfindungen auflösen, so kann gar keine andere Wirklichkeit mit Gottes Realität gleichgestellt werden, weil es keine Idee, kein Gefühl gibt, welches je mächtiger das Leben der Menschen und Völker ergriffen und bewegt hätte, als die Idee Gottes und seines Verhältnisses zu dem Menschen. Keine Naturkraft, keine geistige Beziehung der Menschen unter einander, wie Liebe, Freundschaft u. s. w., hat je solche Wirkungen, Umgestaltungen, Aenderungen in der ganzen Lebensrichtung der Menschen und Völker erzeugen können, als die Macht der Gottesidee (I, 248). Wie aber in Bezug auf das Höchste für den Menschen auch die grösste Abirrung möglich ist, so hat auch die religiöse Idee ohne die Leuchte und Richtschnur der Vernunft im blossen Gefühlsfanatismus die schlimmsten Leidenschaften und furchtbarsten Kriege hervorgerufen, ist zum Mittel der Herrschsucht herabgewürdigt, und viele Gemüther sind dadurch aller Religion entfremdet worden. Allein die menschliche Seele hält doch fest an ihrer Wurzel, ihrem Ausgangs- und Zielpuncte; Gott bleibt ihr das höchste Gut, welches ihr die höchste Befriedigung gewährt, und wenn auch in einem Volke durch die zu einer Zeit vorherrschend gewordene realistische und materialistische Lebensrichtung in manchen Gesellschaftsclassen die Gottesidee verdunkelt oder ganz zurückgedrängt wird, so bewahrt doch das Gemüth des Volkes im Ganzen und Grossen den Gottesglauben und hat einen solchen Abscheu vor der Oede und Leere (*horror vacui*), welche der Ausfall der Religion verursachen würde, dass es lieber jedem Aberglauben als dem Unglauben sich ergeben wird. Der Materialismus, der Köhlerstandpunct in der Wissenschaft, hat daher auch seinem Gegensatze, dem Köhlerglauben, immer am meisten Vorschub geleistet; aber so wie das materialistische Hirngespinnst beim Lichte der tieferen psychologischen Forschung hat verschwinden müssen, so wird eine gründliche Philosophie auch den Geist zu Gott zurückführen und dazu beitragen, dass durch die tiefere Ausbildung der Gottesidee, welche doch der wesentliche gemeinsame Grund und Kern aller Religionen ist, auch das Bewusstsein und Gefühl der höhern religiösen Einheit und des gemeinsamen Bandes unter den Menschen verbreitet und eine grössere Annäherung und Ausgleichung unter den Confessionen herbeigeführt werde.

Schon oft ist die Ansicht ausgesprochen worden, dass die Religion sich in der Moral auflösen müsse, allein die Moral kann die Religion nicht ersetzen. Die Vorschriften der Moral sind zwar formell von der Religion unabhängig und auch an und für sich einleuchtend, und werden vielfach auch von denen geübt, welche den religiösen Glauben verloren haben. Aber abgesehen davon, dass hier der frühere religiöse Schulunterricht, die edlere Sitte in der Familie und auch in der äussern Gesellschaft noch ihre Nachwirkung ausüben, ist doch ein solcher Zustand bei einem Volke im Grossen und auf längere Zeit nicht denkbar. Das Sittengesetz, das Handeln aus Pflicht oder die Ausübung des Guten und Rechten um des Guten und Rechten willen, worin der Kern der wahren Moral liegt, muss eine reale Grundlage erhalten, die schliesslich nur entweder in dem endlichen und bedingten realen Menschen oder in dem höchsten unbedingten realen Wesen liegen kann. Kant selbst, der in formeller Hinsicht das Pflichtgesetz in seiner ganzen Reinheit und Unbedingtheit (im kategorischen Imperativ, s. I, 262) aufstellte und aus dem in jedem Menschen liegenden „Idealmenschen" ableitete, erkannte gleichwol, dass dieses Gesetz gewissermassen „zwischen Himmel und Erde", zwischen Gott und Mensch schweben geblieben sei. Man hat auch in der That nur die Wahl, den letzten Grund entweder in Gott oder in dem individuellen Menschen zu suchen. Im letzteren Falle wird aber das Individuum sich selbst zum Gravitationspunct aller seiner Handlungen machen, Vortheil und Nachtheil zur Richtschnur der Werthschätzung nehmen und Leibniz schrieb daher mit Recht an Pufendorf: „Hört die Religion auf, so wird man keinen Unterthan mehr finden, der für das Vaterland, das gemeine Wohl, für das Gute und Rechte sein Vermögen, seine Würden oder gar sein Leben aufs Spiel setzte, wenn er unbekümmert um das Schicksal Anderer seinem Vortheil nachgehen und in Ehren und Reichthum seine Zukunft sicher stellen kann." Wer dagegen den Grund aller Pflicht in Gott und der göttlichen Lebensordnung erblickt, wird für sein Handeln den rechten objectiven Massstab, die richtige Unterordnung unter das höhere Gesetz, zugleich aber auch in diesem höhern Bewusstsein und Gefühl eine durch nichts zu ersetzende innere Festigkeit und Kraft finden.

Die Religion wurzelt im Glauben (I, 248, Note), der jedoch einen vernünftigen Grund haben und auch durch wahre Vernunft-

erkenntniss erleuchtet und ausgebildet werden muss. Der Glaube, welcher das innerste persönliche Verhältniss zu Gott ergreift, wird auch stets das Gepräge der Persönlichkeit in ihrer Abstufung vom Einzelnen bis zum Volke an sich tragen. Dieselben Glaubenswahrheiten werden daher von den verschiedenen Nationalitäten nicht in gleicher Weise, sondern bald mehr formell bald mehr innerlich aufgefasst und dargelebt, und eine Nationalität kann und wird auch schliesslich der Gestaltung ihres religiösen Lebens eine bestimmte rechtliche nationale Form geben.

Die religiöse Idee ist eine Gemeinschaft bildende Kraft und erzeugt auch stets bestimmte Organe, welche die Pflege der Religion und des religiösen Lebens in der Gemeinschaft als einen ständigen Beruf ausüben. Die Religion tritt alsdann in äussere Beziehung zur staatlichen Ordnung.

II. Verhältniss des Staates zur Religion und zu den religiösen Gemeinschaften.

Der Staat beruht auf der Idee des Rechts, welche wie alle Lebensideen ihren Ursprung in Gott hat; er ist daher nicht gottlos (wie eine widersinnige Formel — *l'Etat est athée* — in Frankreich lautete), er wird vielmehr in die religiöse Beziehung alles Lebens zu Gott aufgenommen; der Staat ist jedoch confessionslos, weil er alle Confessionen vor dem Rechte als gleiche zu behandeln, in allen das religiöse Grundprincip zu achten hat, und das allgemeine Rechtsprincip nicht in die Schranken einer bestimmten Confession einengen darf. Der Staat hat allen Confessionen Schutz und Förderung zu gewähren; da jedoch Religion und Confession ihren Lebensquell in der Ueberzeugung, dem Glauben und dem Gewissen haben, so ist jeder Zwang ausgeschlossen, und der Staat kann auch da nicht einschreiten, wo Jemand seine religiöse Freiheit negativ zur Religionslosigkeit verkehrt und, ohne strafbare Schmähung, auch offen bekennt und vertheidigt. Dagegen hat der Staat die Pflicht, auch den Kindern gottleugnender Aeltern das Recht auf irgend eine religiöse Erziehung zu wahren, weil er die Religion als einen Grundbestandtheil jedes menschlichen elementaren Unterrichts anerkennen muss (§. 146).

A. Betrachten wir zunächst das Verhältniss des Staates zu der religiösen Gemeinschaft in geschichtlicher Hinsicht, so weist die vorchristliche Zeit bei allen Völkern eine innige Verbindung,

ein Ineinander des staatlichen und religiösen Lebens auf, indem entweder die Religion das beherrschende Princip, oft auch der Priesterstand die oberste Macht des Staates war, wie bei den orientalischen Völkern, oder indem der Staat, wie in Griechenland und Rom, Religion und Cultus als einen Bestandtheil der politischen Ordnung betrachtete. Seit dem Christenthum wurde dieser mehr einheitliche Lebenskreis aufgelöst, und durch Scheidung der Religion vom Staate („mein Reich ist nicht von dieser Welt") trat eine neue Bewegung ein, mit zwei Brennpuncten, dem Staate und der Kirche, deren Verhältniss zu einander in verschiedenen Epochen in der mittelalterlichen und in der neuern Zeit eine verschiedenartige Ausprägung erhalten hat.

Abgesehen von der griechischen Kirche, welche später in milderer Form die in Byzanz von Constantin durch Aufnahme des Christenthums als Staatsreligion begründete innige Verbindung von Staat und Kirche fortführte und auch als orthodoxe Kirche das Gewicht auf das Dogma legte, nahm die abendländische Kirche, die sich in Rom durch immer stärkere Absorption der früher den christlichen Gemeinden selbst zukommenden Rechte im Papstthum zuspitzte, den römischen Herrschaftsgeist in sich auf, constituirte sich selbst als Staat und zwar, auf Grund göttlicher Stiftung, in der Form der römisch-rechtlichen juristischen Person (I, 335) und schloss sich, als Verwalterin der göttlichen Gnaden, in dem geistlichen Beamtenorganismus der Hierarchie von der gläubigen, alles Rechts der Theilnahme beraubten Gemeinde ab. Diese von dem römischen Herrschafts- und Formengeiste (I, 32) durchdrungene Priesterkirche (ähnlich dem Beamtenstaate) wurde durch die germanische Reformation in Wiederbelebung des christlichen Geistes auf die ursprüngliche Grundlage der Gemeinde zurückgeführt. Die römische Priesterkirche erhielt jedoch eine Stütze in dem Jesuitismus, dem Zerrbilde der Reformation, welcher das Subject von dem sittlichen Grunde abtrennte, zu einem willenlosen Werkzeuge machte und in unseren Tagen, in der Unterwerfung aller geistigen Macht unter das Subject des Papstes, die Kirche zu einer reinen Papstkirche umgeschaffen, für sich selbst aber einen verhängnissvollen Triumph gefeiert hat. Dadurch ist aber der letzte kritische Wendepunkt eingetreten, und die Geschichte wird bestätigen, dass die absolute Kirchengewalt, an sich noch verderblicher für das geistige Leben, ebenso

unhaltbar als die absolute Staatsgewalt ist, und dass auch die katholische Kirche eine Wiederbelebung nur durch Herstellung eines organisirten Verbandes mit der gläubigen Gemeinde und ihres Rechtes der Theilnahme an den kirchlichen Angelegenheiten finden kann.

Für die aus der Reformation hervorgegangenen Kirchen in Deutschland, in der Schweiz und in England ist dieses Gemeindeprincip, welches auch die Geistlichen als Beamte der Gemeinde erscheinen lässt, die immer treibende und fortbildende Kraft geworden, wenn es auch, im Kampfe mit manchen Hindernissen, in Deutschland erst in unserer Zeit in der Synodalverfassung zur Geltung gekommen ist. Es lag in der Natur der Verhältnisse, dass die Reform-Kirchen sich zunächst eng an den Staat anschlossen, da sie von ihm vorzüglich Schutz und Förderung erhielten, auch in ihm nicht eine feindliche, sondern eine befreundete göttliche Ordnung erblickten, zwar Selbständigkeit für das religiöse Leben, aber keine Trennung von ihm verlangten. In dieser Auffassung lag jedoch die Gefahr einer zu engen Verknüpfung mit der staatlichen Ordnung. In England vollzog sich eine solche Verbindung in der „Hochkirche"; von welcher die Puritaner als Secte ausschieden, das Gemeindeprincip in der Presbyterialverfassung organisirten, und in den Colonien in Nordamerika, wohin sie vor der Verfolgung unter Jacob I. flüchteten, das kirchliche Leben auch eng mit der politischen Gemeinde verknüpften, von welcher auch bis zur Bundesverfassung 1789 streng die kirchlichen Gesetze gehandhabt wurden. In der Schweiz wurde gleichfalls die Aeltesten- oder Presbyterialverfassung eng mit der politischen Gemeinde verknüpft. In Frankreich wurde, unabhängig vom politischen Gebiete, 1559 und 1572 die Presbyterialverfassung mit guter abgestufter Synodalverfassung von der Kreis- bis zur Generalsynode eingeführt. In Deutschland trat zunächst eine Verbindung des staatlichen und kirchlichen Elements in den aus Theologen und rechtsgebildeten Laien zusammengesetzten Consistorien (Consistorialverfassung) ein, wobei das Kirchenregiment zwar nicht als ein Bestandtheil, aber doch als ein Annexum der Landeshoheit angesehen wurde. Ueber das Verhältniss der landesherrlichen Gewalt zu der lutherischen Confession bildeten sich drei Systeme aus: das Episcopalsystem, welches (in schroffster Weise von B. Carpzow 1695 gegen Thomasius vertheidigt), in ganz

unprotestantischer Weise einen Uebergang der Gewalt des Papstes und der Bischöfe auf die Landesobrigkeit annahm; das Territorialsystem, welches Thomasius nach seinen naturrechtlichen Principien aufstellte (I, 107), nach welchem der Staat überhaupt nur die Aufgabe haben sollte, für alle auf einem Territorium befindlichen Confessionen äusseren Schutz und Frieden zu handhaben; das (zunächst aus pietistischen Motiven durch Pfaff in Würtemberg 1742) begründete Collegialsystem, welches, in Hervorhebung des Vertragsprincips, die Kirche zwar als göttliche Stiftung, aber zugleich als Gemeinschaft vertragmässig frei verbundener Glieder (*collegium, societas*) betrachtete, mit dem Rechte der selbständigen Ordnung ihrer Angelegenheiten (der *jura collegialia in sacra*), und der staatlichen Obrigkeit nur das *jus circa sacra* zuerkannte, welches dieselbe, theils als ein Ausfluss des Hoheitsrechtes überhaupt (wie schon Thomasius angenommen hatte), theils aber in Bezug auf gewisse Befugnisse kraft stillschweigender Uebereinkunft ausüben solle. Endlich ist aber in neuerer Zeit für die kirchliche Verfassung das Gemeindeprincip in der Einführung von Synodalordnungen mehr und mehr zur Ausführung gekommen.

Ausserhalb dieser, auf dem confessionellen Gebiete selbst sich vollziehenden Bewegung, bildete sich, im Anschlusse an die Philosophie, in Frankreich eine Theorie aus, welche eine völlige Trennung des Staates von allen Confessionen verlangte. Es war aber Jefferson (von 1784 an der Bevollmächtigte der Colonien in Paris), welcher, unter dem Einflusse von Rousseau's Schriften, zuerst durch die Legislatur von Virginien das Toleranzgesetz geben liess, welches den Uebergang bereitete zu dem in der Bundesverfassung durch den Congress von 1789 aufgenommenen Zusatzartikel 3: „der Congress soll nie ein Gesetz geben, wodurch eine Religion zur herrschenden erklärt, oder die freie Ausübung einer anderen verboten würde.“ Dieser im Sinne der völligen Trennung des Staates von allen Confessionen aufgestellte und in Ausführung gebrachte Artikel, der auch im Einklange mit der ganzen, auf Neubildung der staatlichen und gesellschaftlichen Verhältnisse gerichteten Bewegung war, hat zwar eine grosse Zersplitterung der Reform-Confessionen in den zahlreichen Secten herbeigeführt, aber gleichwol den religiösen Sinn lebendig erhalten. In Frankreich wurde die absolute Cultusfreiheit durch die Verfassung von 1791 eingeführt, welche auch hier

(Pressensé: *l'Eglise et la révolution*) wohlthätige Folgen und Hebung des religiösen und sittlichen Sinnes durch Widerherstellung des Cultus in mehr als 40.000 Gemeinden gehabt hat. In Belgien ist durch die Verfassung ein Zwittersystem in romanischer, abstracter Schein-Freiheit zur Ausführung gekommen, welches zwar völlige Cultusfreiheit, auch in Bezug auf neu sich bildende Religionsgemeinschaften anerkennt, aber dem Staate alle Lasten in Bezug auf Besoldung, Unterhaltung des Cultus aufbürdet (wobei denn auch die wenigen protestantischen Geistlichen und Rabbiner Besoldung erhalten), ohne ihm die geringsten Rechte in Bezug auf Bestätigung oder Anstellung der Bischöfe und der anderen Geistlichen und die Oberaufsicht über die Bildung der Geistlichen zu geben. Der Staat ist daher nur der Generalzahlmeister, die Freiheit ist wesentlich nur uncontrolirte Herrschaft des Clerus, d. i. der Bischöfe, und durch die hier den Bischöfen eingeräumte unabhängige Macht ist der Staat oft selbst in seiner Unabhängigkeit bedroht worden.

B. Das richtige System über das Verhältniss von Staat und Kirche kann nicht aus irgend einem historischen Zustande, sondern nur aus dem Wesen und Zwecke des Staates und der Kirche abgeleitet werden; es kann daher weder eine Ueberordnung der Kirche über den Staat, noch des Staates über die Kirche, noch eine abstracte Trennung beider Gebiete stattfinden, wie letztere in Nordamerika aus dem bezeichneten Grunde durchgeführt ist, sondern es muss der organische Verband zwischen diesen beiden Gebieten aufrecht erhalten werden, welche an sich selbständig und nach ihrem unterschiedenen Zwecke unabhängig von einander sind, aber auch in organischer Wechselbeziehung stehen, die nach der rechtlichen Seite vom Staate zu regeln ist. Das Verhältniss der Religionsgemeinschaften und des Staates zu einander ist hiernach folgendes.

Die religiöse Ordnung bildet ein selbständiges gesellschaftliches Lebensgebiet, und eine jede bestehende oder neu sich bildende Religionsgemeinschaft hat für sich das Recht der Selbstbestimmung oder der Autonomie im Dogma, Cultus, in der Verfassung und Verwaltung in Anspruch zu nehmen. Diese Autonomie, welche nur im System der völligen Trennung von Staat und Confession eine unbeschränkte ist, darf nach der richtigen Theorie das Oberaufsichtsrecht des Staates nicht aufheben. Der Staat ist der

Wächter alles Rechts, und als solcher hat er zunächst darauf zu sehen, dass überhaupt eine jede in äusserer Wirksamkeit sich kund gebende Religionsgemeinschaft eine rechtliche Verfassung besitze, wie sie bei den bisherigen Confessionen schon besteht und bei etwa neu sich bildenden Gemeinschaften in den Statuten festgestellt wird, die dem Staate zur Kenntniss vorzulegen sind; er hat sodann aber die Pflicht, welche besonders bei den grossen, tief in das gesellschaftliche Leben eingreifenden bestehenden Confessionen in erhöhtem Masse eintritt, darüber zu wachen, dass die Verfassung von allen Theilen beobachtet werde, und hat daher, wenn Conflicte unter den Betheiligten über die Ausführung der Verfassung entstehen, auch wenn zunächst ein Rechtsweg im Gebiete der Kirchenverwaltung vorgesehen ist, in letzter Instanz die Rechtsfrage durch den Verwaltungsgerichtshof (s. S. 473) zur Entscheidung zu bringen. Dieses Recht war und ist zum Theil noch jetzt, wie in Frankreich, in der Beschwerde wegen Missbrauchs der geistlichen Gewalt *appellatio ab abusu potestatis ecclesiasticae* (*appel comme d'abus*) anerkannt, und sollte überhaupt für das moderne Staatsrecht nach seinen wesentlichen Richtungen in einem System der rechtlichen Oberaufsicht, Behinderung und Abwehr für unsere Zeit weiter ausgebildet werden. Hier ist ein Punct, wo bisher die Regierungen ihre Pflicht, namentlich gegenüber der katholischen Kirche, nicht genügend geübt haben. Bei ihrem eigenen so lange Zeit vorherrschenden Absolutismus haben sie auch ruhig geschehen lassen, dass die Vorschrift des Tridentiner Conciliums über Abhaltung von Synoden unausgeführt geblieben ist; die constitutionellen Regierungen haben aber jetzt dafür zu sorgen, dass dieses schwache Element eines Repräsentativsystems auch in der katholischen Kirche zur Ausführung komme. Endlich hat der Staat auch das Recht, gewisse Bestimmungen in einer kirchlichen Verfassung abzuändern, welche mit den allgemeinen in der Staatsverfassung zur Geltung gelangten Rechtsgrundsätzen der rechtlichen Gleichheit u. s. w. im Widerspruche stehen würden, z. B. eine exceptionelle Gerichtsbarkeit für Geistliche in den allgemeinen Civil-Strafsachen oder Bestimmungen in der Ehegesetzgebung. Der politisch-rechtliche Reform-Gesichtspunct, den der Staat überall zu nehmen hat, wo ihm eine Einwirkung gestattet ist, muss vornehmlich dahin gerichtet sein, dass auch in der katholischen Kirche

eine Mitwirkung des Laienelements, insbesondere bei der Anstellung der Geistlichen, sei es auch nur negativ durch das Recht des Einspruchs, überhaupt aber allmählich das Repräsentativsystem in einer guten abgestuften, bis zur Nationalsynode fortschreitenden Synodalordnung zur Anwendung komme. Die Quelle aller Conflicte zwischen dem Staate und der katholischen Kirche liegt in dem Widerspruche des hierarchischen Absolutismus mit dem modernen staatlichen Repräsentativsystem. Viele sehen die Hebung dieser Conflicte nur in einer völligen Trennung der Kirche vom Staate wie in Nordamerika, und dem daraus folgenden Aufhören der staatlichen Besoldung des Clerus; allein, wenn auch der Staat ausnahmsweise und vorübergehend zu diesem so tief in die gegebenen Verhältnisse einschneidenden Mittel wegen hartnäckiger Opposition des Clerus schreiten sollte, so kann man dasselbe doch nicht als unumgänglich nothwendig betrachten. Der Staat braucht nur das Recht und die Freiheit, wie des Einzelnen, so auch der Gemeinde anzuerkennen und zu wahren und das repräsentative Princip in der bezeichneten Weise zur Geltung zu bringen, um die richtige Ausgleichung herbei zu führen und der religiösen Entwickelung selbst die rechtmässigen Wege zu öffnen.

Alle, die äusseren Verhältnisse einer Kirche normirenden, aus dem Hoheitsrechte des Staates fliessenden und als *jus circa sacra* bezeichneten Rechte sind vom Staate, wenn auch öfter nach vorgängiger Begutachtung durch die kirchlichen Autoritäten, endgiltig festzustellen und nicht durch Concordate zu regeln, da für solche Verhältnisse das Vertragsprincip nur in ganz verkehrter Weise zur Anwendung gebracht ist (§. 84). Die vornehmsten besonderen Rechte und Pflichten des Staates in Bezug auf die Religionsgemeinschaften sind folgende:

1) Der Staat hat die Selbständigkeit der rechtlichen und politischen Ordnung dadurch zu wahren, dass er die Ausübung aller bürgerlichen und politischen Rechte, so wie die Uebernahme von Staatsämtern von der Confession unabhängig macht.

2) Er hat allen Eingriffen der Religionsgemeinschaften in das rechtliche Gebiet zuvörderst dadurch vorzubeugen, dass er keiner Kirche oder religiösen Gemeinschaft das Recht des Zwanges einräumt, welches nur ihm allein für äussere rechtliche Verhältnisse zusteht, aber in keinem religiösen und kirchlichen, dem Glauben

und Gewissen allein unterstehenden Verhältnisse zur Anwendung kommen darf. Keine Religionsgemeinschaft kann daher Disciplinarstrafen oder ein religiöses Gelübde mit Zwang durchführen oder aufrecht erhalten. Der Staat hat ebenso die Verpflichtung, darüber zu wachen, dass nicht die persönliche Freiheit von Personen beiderlei Geschlechts durch zwangsweise Zurückhaltung in Klöstern verletzt werde, und es ist daher eine periodische Visitation derselben durch staatliche Behörden geboten.

3) Der Staat hat die Glaubensfreiheit in der Bekenntnissfreiheit anzuerkennen. Diese Freiheit kommt nicht blos der Einzelperson, sondern auch der Familie in der Hausandacht, und ebenso der religiösen Gemeinde zu. Auch letztere kann ihr Bekenntniss ändern und muss bei dieser Aenderung in dem Besitze des kirchlichen Vermögens geschützt werden, von welchem sie (auch nach richtiger Theorie des positiven Kirchenrechts) das berechtigte Subject ist.

4) Der Staat hat das Recht der Oberaufsicht zur Wahrung der Rechte aller Glieder und Kreise der gesellschaftlichen Ordnung und zur Vorbeugung gegen Gefährdung wesentlicher staatlicher und gesellschaftlicher Interessen (*jus inspiciendi et cavendi*). Dieses Recht bezieht sich auf alle Gebiete des religiös-kirchlichen Lebens, auch auf das Dogma und den Cultus. Bildet sich eine neue, also zunächst private Religionsgesellschaft, so hat sie die, ihre Lehre, Cultus und Verfassung betreffenden Statuten zur Kenntnissnahme vorzulegen, untersteht aber überhaupt dem allgemeinen Genossenschaftsgesetze und muss auch in Bezug auf Vermögenserwerb die Rechte einer juristischen Person geniessen. Der Staat hat aber nicht zu dulden, dass unter dem Deckmantel der Religion unsittliche Einrichtungen getroffen werden (z. B. Polygamie wie bei den Mormonen). Verwirft dagegen eine religiöse Genossenschaft aus anerkannten religiösen Grundsätzen gewisse staatliche Vorschriften oder Einrichtungen (z. B. Eidesablegung oder Kriegsdienst, wie die Mennoniten), so sind hier, da eine wirkliche staatliche Gefährdung nicht vorliegt, Gewissensrechte zu achten. Bei den grossen bestehenden Religionsgemeinschaften hat der Staat, da die Dogmen und Einrichtungen hier schon bekannt sind, nur in Bezug auf die Bekanntmachung kirchlicher Anordnungen nicht ein positives *placet*, wohl aber in negativer Form (*non placet*) Vorbeugung und Abwehr auszuüben (s. S. 466). Sollten aber von einer solchen Confession formell neue Glaubenssätze aufgestellt

werden (z. B. jetzt die Unfehlbarkeit des Papstes), sei es mit oder ohne eine Aenderung in der Verfassung, so hat der Staat Einzelne, Geistliche oder Laien, wie Gemeinden, welche den neuen Satz nicht annehmen wollen, in ihrem bisherigen Glauben zu schützen; es muss ihm aber auch das Recht zuerkannt werden, von einem allgemein-menschlichen Gesichtspuncte aus (§. 149) das öffentlich-sittliche Bewusstsein und Gewissen zu wahren, im Falle offener Verletzung Abwehr zu üben und dem neuen Satze, wenn es auch jedem Geistlichen oder Laien freisteht, ihn für sich anzunehmen, jeden Einfluss auf öffentliche Lehr- oder Anstellungsverhältnisse zu versagen, und anderseits hat er näher zu untersuchen, ob nicht, bei der innigen Verbindung von Dogma und Verfassung, durch den neuen Satz auch die letztere, wie sie bisher bestand und von ihm anerkannt war, wesentlich umgeändert und eine andere werden würde (wie dies bei dem Satz über die Unfehlbarkeit angenommen werden muss), wo ihm dann gleichfalls das Recht der Abwehr gegen die Neuerung und des Schutzes der von ihm anerkannten alten Verfassung zusteht. Irgend eine Controle muss das öffentliche Gewissen durch den Staat auch in Bezug auf Religion ausüben. Mag der Staat auch den Unglauben und jeden privaten Glauben, sofern er nicht zum Irrenhause qualificirt (z. B. wenn Jemand sich für Gott ausgibt), sich frei äussern lassen, wie er auch den Atheismus und den Materialismus nicht mit Gewalt unterdrücken kann, so darf er doch, eben so wenig als er Atheisten und Materialisten zur Verkündigung ihrer Lehre mit einem öffentlichen Amte beauftragt, die amtliche Verkündigung solcher neuer Dogmen unterstützen, welche das öffentliche Bewusstsein und selbst das religiöse Gewissen vieler Mitglieder der betreffenden Kirche verletzen [1]).

[1]) Wer geschichtlichen Blick hat, wird gewiss in dem Sturze des Imperialismus in Frankreich und dem Falle der weltlichen Herrschaft des Papstes einen grundsätzlichen Zusammenhang und das gleiche göttliche Gericht über den politischen und geistlichen Romanismus erkennen. Vor Allem tritt jetzt aber an die deutschen Regierungen die Pflicht heran, die katholische Religion, zu der sich ein grosser Theil der deutschen Bevölkerung bekennt, und in welcher auch der unbefangene Protestant und Philosoph einen für die Erhaltung und Kräftigung des in unserer Zeit so sehr geschwächten religiösen Sinnes wichtigen gemeinsamen religiösen Grundkern erblicken wird, vor der Inficirung mit einem Frevelsatze zu bewahren, der nur auf einem Concil zu Stande gekommen ist, welches von vorn herein

5) In Bezug auf besondere kirchliche Anstalten, insbesondere religiöse Orden, hat der Staat das Aufsichtsrecht in der Richtung auszuüben, dass er die Aufhebung von Anstalten, Orden, Einrichtungen, die ihrem Zwecke nicht mehr entsprechen oder welche die Sittlichkeit verderben (wie dies von der jesuitischen Moral fast allgemein anerkannt ist), verfügt, das Vermögen jedoch zu verwandten Zwecken verwendet. Vergabungen an eine Kirche oder kirchliche Anstalten, Orden sind zur Hintanhaltung unsittlicher Einflüsse und zur Wahrung von Familienrechten an sichernde Formen zu knüpfen, und das sogenannte Vermögen zur todten Hand zwar nicht zu verbieten, aber sog. Amortisationsgesetzen zu unterwerfen.

6) Die wichtige und sehr bestrittene Frage, ob der Staat die Geistlichkeit der anerkannten öffentlichen Religionsgemeinschaften besolden soll oder nicht, ist vom Gesichtspuncte des normalen organischen Verhältnisses zwischen Staat und Kirche und nach den früheren, über die fördernde Aufgabe des Staates aufgestellten Grundsätzen (S. 293) zu bejahen. Religion ist ein allgemeines gesellschaftliches Interesse, das nicht allein vom Privatbedürfnisse abhängig gemacht werden soll. Der Staat hat jedoch auch hier nur

mit einer jesuitischen Geschäftsordnung umstrickt war, Rohheit und crasse Unwissenheit in den romanischen Mitgliedern zur Schau trug, nur mit der sog. Räubersynode zu Ephesus 449 zu vergleichen und in seinem ökumenischen Charakter formell bestreitbar ist. Das romanistische Papstthum hat sich in einem Satze zugespitzt, der fast an den Wahnsinn des sich vergöttlichenden römischen Imperatorenthums streift (1, 33). Man darf gewiss zu dem sittlich-religiösen Sinne auch des katholischen Theiles unseres Volkes das Vertrauen haben, dass es diese romanistische Priester- und Papstgewalt, die den Katholicismus so oft als ein Mittel der Herrschsucht ausgebeutet, die furchtbarsten Kriege heraufbeschworen und in neuerer Zeit den Conflict mit der modernen Cultur, mit der allgemeinen bürgerlichen und politischen Ordnung, mit anderen Confessionen noch geschärft hat und im Volke das Ansehen der staatlichen Autorität untergräbt, in die nothwendigen Grenzen weisen wird. Es ist gewiss eine eitle Hoffnung, dass die neue deutsche Reichsgewalt für die Herstellung der weltlichen Herrschaft des Papstes wirken und dem göttlichen Gerichte gewissermassen in den Weg treten sollte. Bei der religiösen Bewegung, die voraussichtlich in einiger Zeit eintreten wird, entsteht aber für die Regierungen die Pflicht, derselben durch feste Handhabung des Rechts der Abwehr und des Schutzes aller in ihrem Gewissen und verfassungsmässigen Rechte bedrohten Glieder der kirchlichen Ordnung eine geordnete Bahn zu bereiten und die Wiederbelebung des wahrhaft sittlich-religiösen Sinnes zu fördern.

ausgleichende Beihilfe zu leisten. Den Ausgangspunct bildet wiederum die religiöse Gemeinde, die zunächst aus eigenem Vermögen oder durch Umlage die Ausgaben für den Cultus aufzubringen hat, jedoch wenn nöthig von der politischen Gemeinde eine Beihilfe erhalten soll. Die Staatsgewalt hat nur in letzter Instanz ausgleichende Zuschüsse zu geben und vornehmlich die Ausgaben für die allgemeinen Lehranstalten zu tragen. Dieses normale Verhältniss könnte, wie oben bemerkt, nur aus Gründen der Politik in ein rein privates Verhältniss (wie in Nordamerika) umgewandelt werden, wenn diese Aenderung sich als das allein durchgreifende Mittel erwiese, um die Conflicte einer Kirche mit dem constitutionellen Staate und der modernen Bildung zu heben und die Auflehnung gegen staatliche Gesetze zu beseitigen.

7) Die vornehmste Verpflichtung hat aber der Staat in Rücksicht auf die allgemeine menschliche und gesellschaftliche Bildung dadurch zu erfüllen, dass er keinen Geistlichen der von ihm unterstützten Confessionen zur Ausübung eines öffentlichen Berufs zulässt, welcher nicht einen durch entsprechende öffentliche Prüfung zu ermittelnden Bildungsgrad erworben hat, wie er auf den Hochschulen in den wichtigsten Gebieten der Philologie, Geschichte und Philosophie erlangt wird (S. 301). Auch deutsche Regierungen haben in diesem wichtigen Puncte gefehlt, dass sie eine einseitige Seminarbildung, durch welche die junge Geistlichkeit in eine dem Staate, der modernen Bildung und den anderen Confessionen ganz feindselige Richtung hineingedrängt werden kann, zugelassen haben. Es ist eine Grundbedingung des wahren Culturfortschritts, des befreundeten Verhältnisses zwischen Staat und Kirche und des confessionellen Friedens, dass der Staat diese Culturforderung mit allem Nachdruck wieder zur Geltung bringe.

Das Verhältniss des Staates zu den Kirchengemeinschaften kann demnach nicht nach den Principien eines abstracten Liberalismus, der bei dieser Frage völlig Schiffbruch leidet, und auch nicht nach dem modernen Schlagworte „der freien Kirche im freien Staate", sondern nur in sachgemässer Würdigung aller wesentlichen Wechselbeziehungen rechtlich geregelt werden, und zur Hebung der Conflicte kann man nur den Regierungen zurufen: Trachtet vor Allem nach der Einführung des Repräsentativ-Systems in jede kirchliche Verfassung und alles Andere wird sich leicht ausgleichen lassen.

§. 145.

Vom Hoheitsrechte des Staates in Bezug auf die Pflege der Wissenschaften und schönen Künste.

Wissenschaft und schöne Kunst in ihren verschiedenen Zweigen haben ihren Ursprung in eigenthümlichen Vermögen des Geistes (I, 256) und werden auch stets durch ursprüngliche individuelle Impulse in ihrer Fortbildung erhalten. Bei der Gleichartigkeit der Grundsätze, Auffassungen, Methoden, Richtungen werden sie jedoch auch ein Gegenstand gemeinsamer Aufgabe von Personen, die sich zu diesem Zwecke in Gesellschaften, Akademien von Wissenschaftsforschern, Gelehrten und Künstlern vereinigen. Diese Gesellschaften haben sich, abgesehen von den Philosophenschulen des Alterthums, erst seit dem Mittelalter gebildet (die platonische Akademie von Cosmus von Medici zu Florenz 1439, die Akademie der Alterthumsforscher zu Rom 1489, die Akademie der Naturforscher (*secretorum naturae*) zu Neapel 1560, die philologische Akademie von Aldus Manuzzi zu Venedig 1495, die französische Akademie, welche aus einer Privatgesellschaft für die französische Sprache durch Richelieu organisirt wurde, die französische Akademie der Inschriften und der schönen Literatur, *des inscriptions et belles lettres,* 1663, der Wissenschaften (*sciences*) etc. 1666, die Wiener Akademie seit 1652, die Berliner Akademie von 1700, besonders auf Leibnizens Betreiben gegründet, die Göttinger gelehrte Gesellschaft 1750, die Münchener Akademie 1759; das französische National-Institut mit den fünf Zweigakademien 1806). Die Akademien der schönen Künste sind neueren Ursprungs. Die gelehrten Gesellschaften haben unverkennbar anregend gewirkt, wenn sie auch (wie dies insbesondere Liebig hervorgehoben hat) den richtigen Ansichten öfter entgegen getreten sind (die Londoner *Royal society* hatte kein Verständniss für Newton's Lehre, die Pariser Akademie der Wissenschaften verwarf die Dampfmaschine von Watt und Fulton).

Die Akademien der Künste und Wissenschaften bilden bis jetzt jedoch nur die oberste Spitze in der gesellschaftlichen Wissenschafts- und Kunstarbeit, welche in allen, untereinander durch Wahl und Repräsentation in Zusammenhang zu setzenden Stufen und Gebieten sich als eine besondere Wissenschafts- und Kunst-Ordnung frei organisiren sollte.

Der Staat hat sowohl die individuelle, als gesellschaftliche Pflege der Wissenschaften und schönen Künste durch Unterstützungen zu fördern (S. 300), welche zunächst den, wenigstens für diesen Zweck organisirten, auch durch Privatbeiträge unterhaltenen Vereinen (z. B. Schiller-, Tiedge-Stiftungen, wozu aber auch Stiftungen für wissenschaftliche, nicht zugleich als Lehrer angestellte Schriftsteller kommen sollten) zu überweisen und von diesen Vereinen unter Mitwirkung eines staatlichen Commissärs an die bedürftigen und würdigen Mitglieder zu vertheilen sein würden.

§. 146.

Vom Hoheitsrechte des Staates in Bezug auf Unterricht und Erziehung.

I. Die Aufgabe der Erziehung, von welcher der Unterricht nur die intellectuelle Seite bildet, besteht darin, das Bildungsideal, welches durch die im Wesen des Menschen begründete Gottebenbildlichkeit gegeben ist, in möglichster Vollkommenheit in der Einzelpersönlichkeit zur Darstellung zu bringen und den Einzelnen zu einem würdigen Gliede der göttlich-menschlichen Lebensordnung zu machen. Es soll eine harmonische Ausbildung aller wesentlichen Seelenkräfte und Verhältnisse, überhaupt des vollmenschlichen Wesens erstrebt werden, in Festigung des Charakters und in der bleibenden Gesinnung für das Göttliche, Wahre, Gute, Rechte, Schöne und zur Erfüllung aller dadurch auferlegten Pflichten. Der edelste Kern aller Erziehung kann daher nur in denjenigen Bildungskräften liegen, welche in dem Geiste Bewusstsein, Gefühl und Willen für ein höheres Sitten- und Pflichtgesetz zu wecken und lebendig zu erhalten vermögen, indem der Werth des Menschen vor Allem in seinem sittlichen Charakter liegt, ohne diesen Kern die blosse Verstandesbildung, auf welche heute fast aller Unterricht hinausläuft, nur taube Blüthe ist. Die idealen Kräfte, welche alle anderen Bildungselemente mehr oder weniger durchdringen, in der Sittenlehre aber die engste Verbindung eingehen müssen, sind zuoberst Glaube und Vernunft, Religion und Philosophie, welche nie von einander zu trennen, sondern in verschiedenen Stufen des Unterrichts und der Erziehung, nur in unterschiedenem Grade, zu pflegen sind. Diese Stufen sind: *a*) der Elementar-Unterricht in den Volks- und Bürgerschulen (für welche die Kleinkinder-Schulen oder Gärten

zum Theil vorbereitend sind), in welchen die Grundelemente aller besonderen Kenntnisse und der allgemeinen Gesittung entwickelt werden; *b*) die mittleren Schulen, welche für einen bestimmten Beruf vorbilden, sei es zum Theil schon selbständig, in den Real- und technischen Schulen, für das mehr der Natur zugewandte wirthschaftliche Leben im Ackerbau, Gewerbe und Handel, oder wesentlich vorbereitend in den gelehrten Schulen, Gymnasien für die auf den Universitäten zu vollendende Ausbildung für die mehr der geistigen Lebensordnung zugewandten Berufskreise; *c*) die, beide Arten der Berufsbildung abschliessenden polytechnischen Anstalten und die Universitäten. Auf allen diesen Stufen und Gebieten muss die Pflege der höheren Geisteskräfte die oberste Aufgabe bilden. Auf der unteren Stufe muss zwar die positive Glaubens- und die sich daran schliessende Sittenlehre der kräftige Stamm für alle Bildungszweige sein, die jedoch nicht in äusserlicher Weise daran zu heften, sondern auch frei zu entwickeln sind. Aber schon auf dieser Stufe muss der Lehrer verstehen, wofür er freilich erst selbst noch besser zu bilden ist, in psychologischer Hinsicht den Geist auf das Innere, auf die Erkenntniss seiner wesentlichen Kräfte und ihres Unterschiedes von der Materie und den dieselbe beherrschenden Kräften zu lenken. Eine besondere Wichtigkeit erhält diese Aufgabe in den Bürgerschulen der Städte, wo gerade in unserer Zeit auch in den unteren Schichten der Gesellschaft der Materialismus weit um sich greift und wo den Kindern in den oberen Schulclassen die in der That leicht fasslichen Gründe für das Dasein einer von der Materie unterschiedenen Seele entwickelt werden können. Als ein nothwendiges Gegengewicht erscheint ein solcher zum besseren Verständniss des geistigen und sittlichen Lebens leitender Unterricht gegen das fast ganz auf das Natur- und Wirthschaftsleben gerichtete Studium auf den Realschulen und den technischen Schulen und zuhöchst auf den polytechnischen Schulen, in denen, wie auf den Universitäten, der positive Religionsunterricht nicht mehr fortgesetzt wird, aber ein unentbehrlicher Ersatz in der Pflege der höheren Kräfte des freien Geisteslebens gefunden werden muss. Auf den für die Universität vorbereitenden Gymnasien, in denen der Unterricht in den Naturwissenschaften, da er auf den Universitäten nicht fortgesetzt wird, ausgiebiger sein sollte, kann auch ein vorbereitender philosophischer Unterricht in Logik und Psychologie

von Nutzen sein, ist aber nicht in gleichem Grade nothwendig. Dagegen muss auf den Universitäten, welche den jeweiligen Hochpunct in allen Wissenschaften darstellen und den Geist zu den höchsten Quellen alles Lebens in der Sprache, Natur, Geschichte und der gesellschaftlichen Ordnung leiten sollen, vor Allem der Sinn für das Höchste, für das Uebersinnliche, Göttliche lebendig erhalten und eine durchgebildete Kenntniss des geistigen Lebens in seinem Wesen, seinen Kräften, in dem Alles beherrschenden Sittengesetze und in den höchsten religiösen Beziehungen gewonnen werden.

Aber gerade an den obersten Bildungsstätten ist, in Folge der allgemeinen realistischen Strömung und bei der Richtung auf ein in die Breite gehendes Stoff- und Formwissen, eine grosse Schwächung der idealen Geisteskräfte eingetreten, so dass sogar von den Universitäten die niedrigsten, aller wissenschaftlichen und methodischen Grundlage entbehrenden Richtungen ausgehen oder daselbst eine Stütze finden konnten, und noch immer ein grosser Theil Derjenigen, welche in die gebildeten Stände einzutreten bestimmt sind (insbesondere Mediciner, Naturforscher, aber auch Juristen und Andere [1]), in grober Unwissenheit über die einfachsten Wahrheiten des inneren geistigen Lebens bleiben (I, 246). Was in unserem gesellschaftlichen Leben immer mehr verschwindet ist die Achtung vor dem Höheren, vor der Autorität der idealen sittlichen Mächte, die freie einsichtsvolle Unterordnung unter das gemeinsame, Alle gleichmässig verknüpfende geistige Band des Sitten- und Pflichtgesetzes, welches seinen letzten Grund in Gott und der göttlichen Weltordnung findet. Gerade in diesem innersten geistigen und sittlichen Kerne bedarf unser gesellschaftliches Leben einer wesentlichen Kräftigung, und es wird die vornehmste Fürsorge der Regierungen sein müssen, auf den verschiedenen Stufen des Unterrichts die bezeichneten Lücken auszufüllen und besonders auf den höchsten Bildungsstätten die Pflege der Wissenschaften des idealen und sittlichen Lebens wieder zu einer Grundbedingung aller anderen Kenntnisse zu machen. Um dieses Ziel auf den verschiedenen Gebieten des Unterrichtes zu erreichen, wird aber auch die Lehrerbildung in

[1]) Die Erfahrungen, die ich seit zehn Jahren in Leipzig in verschiedenen Prüfungscommissionen, besonders den juristischen, gemacht habe, denke ich, bei Gelegenheit einer besondern Schrift über einige wesentliche Reformen im Universitätsstudium, zu veröffentlichen.

den verschiedenen Seminarien für die verschiedenen Stufen in der bezeichneten Richtung zu vervollständigen sein [1]).

II. Bei der Betrachtung des Verhältnisses des Staates zum Schulwesen ist als leitendes Princip hervorzuheben, dass das Unterrichts- und Erziehungswesen nach seiner Aufgabe und nach seinen Entwickelungs- und Bildungsgesetzen eine zunächst selbständige, von Kirche und Staat unabhängige Lebensordnung ist, welche jedoch, wie sie alle Bildungsmomente in sich aufnimmt, allen gesellschaftlichen Factoren den ihnen gebührenden Einfluss zu gewähren hat und vom Staate nach allen wesentlichen Verhältnissen und Bedingungen zu regeln ist. Die gesellschaftlichen, bei dem Unterrichtswesen betheiligten Factoren sind die Familie, die Gemeinde (und der Verband von Gemeinden in Bezirke und Kreise), die Kirche und der Staat als politische Centralgewalt. Keinem dieser Factoren ist das Unterrichtswesen ausschliesslich anheimzugeben, wie es verschiedene Theorien verlangt haben. Die Aufgabe des Staates ist es aber, sowohl sein eigenes Recht, als den berechtigten Antheil eines jeden der anderen Factoren nach folgenden Grundsätzen festzustellen.

1) Der Staat selbst erkennt es als oberste Verpflichtung an, für das Dasein genügender Unterrichts- und Lehrerbildungs-Anstalten Sorge zu tragen.

2) Der Staat erkennt das Princip der Lehr- und Lernfreiheit an, kraft welcher ein Jeder Unterricht ertheilen und unter bestimmten Bedingungen der Fähigkeit Unterrichtsanstalten gründen kann. Die Concurrenz von Privatanstalten jeder Art und jeder Stufe, welche von Einzelnen oder Vereinen gegründet werden, mit den öffentlichen Schulen ist zudem wünschenswerth, weil, wie auf allen Gebieten, so auch im Unterrichte und in der Erziehung die wichtigsten Fortschritte den Impulsen einzelner bedeutender Persönlichkeiten (z. B. Amos Comenius, Pestalozzi, Fröbel) zu verdanken sind. Die Lernfreiheit besteht in dem Rechte der Wahl derjenigen Lehrer

[1]) Ein guter Anfang ist in dieser Hinsicht seit sieben Jahren in Sachsen gemacht, wo die auf den Schullehrer-Seminarien gebildeten und schon einige Jahre praktisch geübten Lehrer nach vorgängiger Prüfung noch zwei Jahre zur Ausbildung in Geschichte, Pädagogik, Philosophie, Naturwissenschaften auf die Universität geschickt und dann in den Bürger- und Realschulen angestellt werden. Die Erfolge sind recht gute gewesen.

und Anstalten, welche man zur Erwerbung bestimmter Kenntnisse für die besten erachtet.

3) Der Staat organisirt für alle Gebiete des Unterrichtes öffentliche Prüfungen, welche obligatorisch für Alle sein müssen, welche ein öffentliches, vom Staate oder staatlichen Kreisen (z. B. Gemeinde) ganz oder theilweise besoldetes Amt auszuüben haben, aber auch von anderen bestanden werden können, welche ein öffentliches Zeugniss ihrer Befähigung wünschen.

4) Für den Elementarunterricht wird der Schulzwang (S. 295) festgestellt, der jedoch eigentlich nur Prüfungszwang ist (vgl. Rümelin „Ueber das Object des Schulzwanges" in der Tüb. Zeitschr. für Staatswiss., Bd. XXIV, 1868), indem es gestattet sein muss, diesen Unterricht den Kindern auch in Privatanstalten oder im Hause ertheilen zu lassen und der Staat das Mass seiner Anforderungen nur durch die Prüfung geltend zu machen hat.

5) Die Familie, die erste Stätte für die Pflege des Gemüths, ist das unterste Glied im Erziehungssystem und soll auch nach pädagogischen Anforderungen in eine innige Wechselwirkung mit der Schule gesetzt werden.

6) Die Gemeinde bildet den Schwerpunct im System des öffentlichen Elementar-Unterrichts; sie hat zunächst für Errichtung und Erhaltung dieser Schulen zu sorgen, und nur wenn nöthig Beihilfe von den höheren staatlichen Kreisen zu verlangen. In der Gemeinde tritt aber nun vielfach der Fall ein, dass Kinder mehrerer Confessionen vorhanden sind und zudem meistens, wie in den Dorfgemeinden, nur ein Lehrer für den ganzen Unterricht bestellt werden kann; in diesen Fällen entstehen manche Schwierigkeiten, die jedoch nicht, wie von verschiedenen Seiten verlangt wird, durch Einrichtung eines religionslosen oder wenigstens confessionslosen und nur allgemein-religiösen Unterrichts in sogenannten reinen Communalschulen, sondern in gerechter Beachtung aller Anforderungen und Verhältnisse zu lösen sind. Zuvörderst darf der Schulunterricht nicht religionslos sein, weil Religion ein wesentlicher Bestandtheil der vollmenschlichen Bildung ist, worauf das Kind ein nicht zu verkümmerndes Recht hat. Aber der Religionsunterricht kann auch, insbesondere auf den unteren Stufen, nicht confessionslos sein, weil hier, wie das Positive überhaupt, so auch der positive Glaube den steten Anhaltspunct für den Lehrer bilden muss. Die einer an-

deren Confession angehörige Minorität hat nur das Recht ihre Kinder von dem eigentlichen Religionsunterrichte in der Schule auszuschliessen und denselben durch einen von ihr unterhaltenen Lehrer oder ihren Geistlichen ertheilen zu lassen. Dagegen muss es den grösseren Gemeinden, wie besonders in den kleinen Städten, die zwar nicht mehrere Schulen nach dem Unterschiede der Confession, aber doch mehrere Lehrer an einer Schule unterhalten können, gestattet sein, gemischte Schulen (nicht s. g. paritätische, sondern einfach für den Religionsunterricht Simultanschulen) einzurichten und den Religionsunterricht durch verschiedene Religionslehrer ertheilen zu lassen. Bei den anderen nicht mit dem Religionsunterrichte beauftragten Lehrern soll aber die Anstellung ohne Rücksicht auf Confession stattfinden.

7) Die Kirche, d. h. eine bestimmte confessionelle Gemeinschaft, kann nur verlangen, dass in den Schulen der confessionelle Unterricht von einem auch in den confessionellen Grundlagen geprüften Lehrer ertheilt werde, der jedoch diesen Unterricht nach den methodischen Anforderungen der Pädagogik zu geben hat. Ebenso muss eine Kirche für den öffentlichen confessionellen Unterricht durch einen Geistlichen in den verschiedenen Stufen und Schulinspectionen repräsentirt sein, dem jedoch nicht schon als solchen ein Recht auf die Vorstandschaft zukommt.

8) Der Staat, als Centralgewalt, hat das öffentliche Schulwesen, welches in den Prüfungsanforderungen zugleich ein Vorbild für den Privatunterricht wird, nach verschiedenen Richtungen, in den Stufen und Arten des Unterrichtes, durch die Prüfungsvorschriften und Commissionen, in Bezug auf Disciplin und Schulgeld, welches letztere für den Elementar-Unterricht ohne Nachtheile aufgehoben werden kann, durch Anstellung und Haltung der Lehrer, kurz in Bezug auf Lehr- und Lehrer-Verfassung zu organisiren und das Leitungs- und Aufsichtsrecht durch die Schulinspectionen in verschiedener Stufe zu üben. Für die Verwaltung und Fortbildung, für die Wahrnehmung der Bedürfnisse, die Erörterung der stets auftauchenden Fragen ist aber auch ein repräsentatives Element in den Lehrer-Conferenzen und in Schulsynoden (ähnlich den kirchlichen Synoden) einzuführen, welche in geregelter Weise Fragen zu erörtern haben, die jetzt vielfach durch Lehrerversammlungen behandelt werden, in denen rührige Parteien oft für einseitige Ansich-

ten die Majorität gewinnen. Die Regierungen müssen aber überhaupt eingedenk bleiben, dass wer das Unterrichtswesen in der Hand hat, auch die geistige Leitung der Gesellschaft ausübt, und dass wie die Hebung der Bildung, so auch die geistigen Abirrungen zu einem wesentlichen Theile ihnen zugerechnet werden müssen. (Vergl. über diesen §. den Artikel „Schule" von Bluntschli im Staatswörterbuch, und den Artikel „Erziehung, Schule, Confessions- und Communalschulen" in Schmidt, „Encyclopädie des gesammten Erziehungs- und Unterrichtswesens."

§. 147.

Vom Hoheitsrechte des Staates in Bezug auf öffentliche Sittlichkeit und ihre Anstalten.

I. Die Sittlichkeit (I, S. 261) hat ihre Wurzel in den Antrieben des Willens, welche rein auf die Vollführung des Guten und der Pflicht um des Guten und der Pflicht willen gerichtet sein sollen. In dieser sittlich-guten und pflichtgemässen Gesinnung ist Grund und Kern alles öffentlichen sittlichen Lebens gegeben. Die öffentliche Sittlichkeit erscheint im gesellschaftlichen Zustande, wenn sie als eine Lebensnorm einen grössern oder kleinern Kreis von Menschen wie ein anerkanntes Gesetz beherrscht, als Sitte in verschiedenen Richtungen und Arten, als allgemeine Volkssitte, als Familien-Ständesitte u. s. w., und diese Sitte durchdringt wie eine geistige Atmosphäre den ganzen Lebenskreis und übt die wirksamste Controle und Polizei aus, von welcher die äussere staatliche Polizei immer nur eine Ergänzung bilden kann; der Staat hat jedoch ebenfalls die Aufgabe, die Sittlichkeit in allen gesellschaftlichen Bethätigungen zu wahren und zu fördern. Die vom Staate zu diesem Zwecke zu ergreifenden Massregeln sind theils vorbeugender (s. Polizei §. 135), theils repressiver (wie bei den Sittlichkeitsverbrechen, Bigamie, Incest u. s. w.), theils positiv-fördernder Art. Diese letzteren bestehen, abgesehen von den allgemeinen Förderungsmitteln der Erziehung und des Unterrichts, vornehmlich darin, dass der Staat für die Ausübung eines jeden socialen Berufes die Einsetzung eines von der Genossenschaft zu wählenden Disciplinarrathes verlangt, welcher die Ausübung des Berufes nicht blos in den durch das formelle Recht, sondern auch durch sittliche Anforderungen gezogenen Schranken zu

überwachen und die rechtswidrigen Handlungen in erster Instanz zu entscheiden hat. Einen solchen Disciplinarrath bilden in mehreren Staaten (Frankreich, Belgien) die Advocaten-Kammern, welche in erster Instanz über Berufs-Verletzungen ihrer Mitglieder urtheilen, von welchen die Berufung an die Appellationshöfe geht. Ein solcher Disciplinarrath ist auch schon für die Aerzte, für die Buchhändler, hauptsächlich zur Verhütung des Verlags und Vertriebs unsittlicher Schriften, gefordert worden. Von besonderer Wichtigkeit würde aber derselbe für die Presse jedes Bezirkes sein, da eine durch publicistische Schriftsteller verstärkte genossenschaftliche Controle auch für die Beobachtung des Anstandes zunächst wirksamer sein könnte als ein Gericht.

Der kräftigste Hebel zur Förderung der Sittlichkeit liegt aber in der freien Association (s. hierüber besonders: Gräfin Poninska, „Die Regeneration der unteren Volksclassen u. s. w." 1854), welche ein reiches Gebiet segensvoller Wirksamkeit für alle sittlichen Zwecke, sei es der Mässigung im Genusse der äusseren Gaben (gegen Luxus u. s. w.), sei es der Enthaltsamkeit von gewissen gesundheitswidrigen Erzeugnissen (Branntwein, Tabak u. s. w.), sei es für die sittliche Hebung gewisser Classen der Gesellschaft, für verwahrloste Kinder (Reformschulen), für Stütze und Unterbringung entlassener Sträflinge, für den regelmässigen, vom Staate unter Bedingungen zu genehmigenden Besuch der Gefangenen im Pönitentiarsysteme und besonders für die Armenpflege.

Die Armenpflege bildet nach ihrem innersten Wesen eine sittliche Aufgabe („die Seelenpflege ist die Seele der Armenpflege", Elis. Frey) und muss daher auch hauptsächlich durch sittlich einwirkende, helfende, wiedererhebende, die Selbstfürsorge wiederherstellende Kräfte durch freie Vereine geübt werden. Aber die Armenpflege kann in Bezug auf die Unterstützung keine blos freiwillige, private sein, wie sie insbesondere im Mittelalter von der Kirche geübt wurde, sondern da es ein Recht und eine Pflicht des Staates in Bezug auf diese anormalen gesellschaftlichen Zustände gibt, so hat er die Armenpflege nach allen wesentlichen Verhältnissen gesetzlich in der Art zu regeln, dass er einerseits die Bedingungen feststellt, unter welchen Arme rechtlichen Anspruch auf Unterstützung haben, und andererseits alle gesellschaftlichen Kreise zu geordneter, theils pflichtmässiger, theils freier Mitwir-

kung aufruft. Die hauptsächlichen Bestimmungen sind folgende. Der Staat legt auch hier den Schwerpunct in die Gemeinde, welcher als Wohnungs- oder Heimathsgemeinde die Verpflichtung der Unterstützung obliegt. Die Aufbringung der Mittel geschieht zuvörderst durch freiwillige Beiträge, welche aber, wenn nöthig, durch eine Zwangssteuer zu ergänzen ist (als alleinige gesetzliche Steuer zuerst in England 1602 eingeführt). Kann die Gemeinde nicht in genügender Weise die Steuer aufbringen, so tritt eine Ergänzung durch den Bezirk, bez. die Provinz ein. Die Vertheilung geschieht durch einen unter Controle und Leitung eines Delegirten der Gemeinde thätigen Verein von Armenpflegern (und Pflegerinnen), deren Zahl, wegen der nothwendigen Individualisirung, wohl grösser als gewöhnlich sein sollte (in einigen Cantonen der Schweiz für eine geringe Zahl ein Armenvormund). Diese allgemeine Armenpflege soll jedoch in Zukunft nur eine Ergänzung bilden für die Pflege der Hilfsbedürftigen, welche von den einzelnen Berufskreisen selbst zu organisiren ist. Allgemeine Armenhäuser (wie in England) sind zu verwerfen. Der Staat errichtet nur besondere Anstalten für bestimmte Zustände der Hilflosigkeit (z. B. Kranken-, Gebär-, Irren-, Invalidenhäuser). Die Hilfsbedürftigkeit wird zwar stets in der menschlichen Gesellschaft bestehen bleiben, kann aber doch durch geistige, sittliche und wirthschaftliche Hebung der niederen Classen wesentlich gelindert werden.

§. 148.

Vom Hoheitsrechte des Staates in Bezug auf die Volkswirthschaft.

Die Volkswirthschaft ist das Ganze der Verrichtungen, wodurch ein Volk sich mit den an einem materiellen Stoffe haftenden oder unmittelbar auf denselben sich beziehenden Gütern als Mitteln zur vernünftigen Befriedigung seiner sinnlichen Bedürfnisse versorgt. Die Feststellung des Begriffs des wirthschaftlichen Gutes kann nicht, wie es häufig geschieht, in blosser abstracter Unterscheidung der materiellen und immateriellen Güter, sondern nur nach dem an einem sinnlichen Stoffe erstrebten Zwecke gemacht werden, da der Mensch stets zugleich die geistigen und physischen Kräfte und Güter, nur in verschiedenem Masse und zu qualitativ unterschiedenen Zwecken, in Anwendung bringt. Auch immaterielle Güter, wie Einsicht, Kenntnisse, Fleiss, verschiedene Dienstleistungen, Vertrauens-

verhältnisse in der Kundschaft u. s. w., gehören dem wirthschaftlichen Gebiete an, wenn sie sich auf einen sinnlichen Stoff beziehen, der nicht Selbstwerth hat, sondern nur als Mittel zur Befriedigung der sinnlichen Bedürfnisse dienen soll. Dagegen ist davon zu unterscheiden die geistige Thätigkeit und Leistung, welche, wenn sie auch immer mehr oder weniger durch leibliche Kräfte vermittelt wird, nach ihrem Zweck auf ideale, an sich selbstwürdige Verhältnisse, auf Wissenschaft und schöne Kunst, Sittlichkeit, Religion und Kirche, Recht und Staat gerichtet ist. Es war zwar eine einseitige Auffassung, als A. Smith diese Art der Thätigkeit als unproductiv bezeichnete, da sie vielmehr nur eine höhere Art der Production bildet; aber es ist ebenso unzulässig, diese Verhältnisse und Dienstleistungen ganz allgemein in die Nationalökonomie zu ziehen und sogar den Staat selbst und seine Leistungen als ein Theilgebiet der Volkswirthschaft zu betrachten, da er doch nur mit derselben in Wechselwirkung steht. Die richtige Abgrenzung lässt sich, wie in allen Wissenschaften des privaten und staatlichen Rechts und Lebens (Besitz, Eigenthum, Staat und staatlicher Wirkungskreis), nur nach dem bestimmten Zwecke feststellen.

Die Volkswirthschaftslehre ist eine ethische Gesellschaftswissenschaft; sie hat nicht blos geschichtlich die Gesetze der wirthschaftlichen Entwickelung, auch nicht blos das durch den gegenwärtigen Culturstand und durch die in ihm vorherrschenden Lebensanschauungen, Richtungen und Antriebe bedingte wirthschaftliche Leben darzulegen, sondern sie ist nach ihrem obersten Zwecke eine praktische sittliche Wissenschaft, welche zu zeigen hat, in welcher Art und Weise ein Volk als Ganzes und in allen Gliedern durch alle menschlichen, sei es mehr physischen oder mehr geistigen Kräfte und durch alle wesentlichen Antriebe, berechtigte Selbstliebe und Gemeinsinn, die bestmögliche planmässige Befriedigung seiner Sachgüter-Bedürfnisse erstreben soll. Auch in der Nationalökonomie ist das oberste Ziel nicht das abstracte Gut, sondern der Mensch, welcher nicht ein blosses, möglichst auszubeutendes Werkzeug für Gütererzeugung ist, sondern dessen menschliche Lebensansprüche zuoberst zu achten sind (S. 11, die Note). Im wirthschaftlichen Leben greifen Nothwendigkeit und Freiheit, die Macht der Naturtriebe und bewusstes verständiges Schaffen und Ordnen innig ineinander ein, aber die Wirthschaftslehre ist doch nicht blos

Naturgesetzen unterworfen, sondern ist wesentlich eine Lehre von der Beherrschung der Natur durch menschlichen Verstand, Freiheit und Sittengesetz. Das in neuerer Zeit vielfach besprochene Verhältniss der Nationalökonomie zur Rechtswissenschaft (vergl. S. 102) liegt darin, dass die erstere für diejenigen Theile der Rechtswissenschaft, die sich mit wirthschaftlichen Verhältnissen befassen (Recht der Urproduction im Ackerbau-, Berg- und Forstrecht, Gewerberecht, Handelsrecht, welche Gebiete man unter dem gemeinsamen Begriff des Volkswirthschaftsrechts zusammenfassen könnte), den sachlichen Stoff abgibt und die Richtschnur für die den wirthschaftlichen Gesetzen und Verhältnissen entsprechende beste rechtliche Regelung bezeichnet, die Rechtswissenschaft dagegen die öffentlich-gesetzlichen oder privatrechtlichen Formen der Regelung dieser Verhältnisse besonders durch Verträge darzulegen hat.

Die Hoheitsrechte, welche der Staat in Bezug auf das volkswirthschaftliche Leben auszuüben hat, können, wie alles Recht (§. 2), nach einem dreifachen Gesichtspuncte, philosophisch nach einem idealen Gesellschaftszustande, erfahrungsmässig in geschichtlicher Entwickelung und als positives Recht, und, nach den an den Staat zu stellenden Anforderungen, in der Volkswirthschafts-Politik bestimmt werden, welche letztere daher gleichfalls zur Staatslehre gehört, obwol die Gesellschaftswissenschaft der Nationalökonomie stets ihre Grundlage bleibt[1]).

Der Staat hat seine Hoheitsrechte durch alle Gewalten, Gesetzgebung und Verwaltung, in allen Richtungen nicht blos in Abwehr und in Entfernung von Hindernissen, sondern auch in positiver Förderung, und in allen Gebieten, der Production (Urproduction, Gewerbe, Handel), der Vertheilung und der Verzehrung der Güter auszuüben.

Die Gesetzgebung, durch welche der Staat schon in formeller Hinsicht in wohlthätigster Weise regelnd, ordnend eingreifen kann, ist heute, aus den früher entwickelten Gründen (S. 257)

[1]) Rau hat die Volkswirthschaftspolitik als besondere Wissenschaft dargestellt (theilweise auch Mill, polit. Oekonomie, Buch V), wodurch die Stellung des Staates zur Volkswirthschaft klarer hervortritt. Bei der innigen Beziehung der beiden Wissenschaften können dieselben aber auch von mehr praktischem Gesichtspuncte aus verbunden werden (wie von Roscher), was Mangold (Art. „Volkswirthschaft" im Staatsw. S. 115) für das allein Richtige hält.

insbesondere in Folge der langen Vernachlässigung der nationalökonomischen und politischen Wissenschaften auf den Hochschulen in wichtigen Puncten noch sehr unvollkommen, und bedarf besonders für das Gesellschafts- und Genossenschaftswesen, sowol zur Wahrung des öffentlichen Interesses (z. B. bei Eisenbahnen) als der Rechte aller Mitglieder bei der Gründung und Leitung der Gesellschaften, einer besseren Ausbildung. In der Verwaltung (über das darauf bezügliche Recht vgl. Stein, Handbuch der Verwaltungslehre 1870) hat der Staat besonders das Oberaufsichtsrecht auszuüben, bei wichtigen grossen Unternehmungen auch durch besondere Commissäre, deren Wirksamkeit jedoch durch eine mit den Verhältnissen wohl vertraute Oberleitung erfolgreicher gemacht werden muss. Die Art und Weise, wie der Staat überhaupt das wirthschaftliche Leben zu fördern hat, ist bei der Lehre vom Staatszwecke näher dargelegt (§. 107) und in der Eigenthumspolitik (§. 77) sind die vornehmsten auf die Verbesserung der Lage der Arbeiter sich beziehenden Reformfragen erörtert, und stets ist darauf hingewiesen worden, dass Kern und Grundbedingung aller wesentlichen Verbesserung nicht blos die intellectuelle, sondern vor Allem die sittliche Selbsthebung des Arbeiterstandes ist.

Die Wirthschaftspolitik des Staates (welche hier nur nach den Hauptrichtungen kurz bezeichnet werden kann) begreift zunächst: *A.* Die Fürsorge für den allgemeinen äusseren Verkehr zu Land und zu Wasser (Meer und Flüsse), in Normirung des Rechts der Errichtung, der Benutzung von öffentlichen Landesverkehrsstrassen (Eisenbahnen und anderen Strassen) und Eröffnung von Wegen zur See. Besonders in Bezug auf die Kunststrassen zu Lande, welche ihrer Natur nach Monopole bilden, hat der Staat auch die Interessen der Gesammtheit und die Gleichheit der Rechte Aller, insbesondere für alle Glieder des Handelsstandes (Untersagung von Bevorzugungen u. s. w.) zu wahren. Der Staat errichtet sodann im Postwesen die Anstalt, welche den allgemeinen geistigen Briefverkehr sicher vermittelt, während der Transport der eigentlichen Waaren den besonderen Frachten-Verkehrsanstalten überwiesen werden kann. *B.* Nach den drei Hauptzweigen der Volkswirthschaft theilt sich die darauf bezügliche Politik 1. in die Politik der Urproduction, welche, nach gesetzlicher Feststellung des Ackerbau-, Bergbau- und Forstrechts, sowol in Entfernung von Hindernissen, die der Entwicke-

lung dieser Gebiete entgegenstehen, und in polizeilicher Vorbeugung, als auch vorzüglich in den auf die positive Förderung sich beziehenden Gesetzen und Anordnungen sich bethätigt, unter denen die Regelung des landwirthschaftlichen Versicherungs- und Creditwesens, sei es, wie am besten, durch Vereine der Grundeigenthümer selbst oder durch Gesellschaften von Capitalisten, von besonderer Wichtigkeit ist. 2. Die Gewerbepolitik wird, auf Grund des Gewerberechts, in denselben Richtungen, in polizeilicher Vorbeugung (Gewerbepolizei) und in positiv-fördernder Regelung ausgeübt. 3. Die Handelspolitik hat zunächst, nach Feststellung des eigentlichen Handelsrechts, für den allgemeinen Handelsverkehr das Masswesen für Raum- und Stoffverhältnisse und das Geldwesen in den Münzen, wie insbesondere auch in dem, einer allgemeinen staatlichen Controle zu unterstellenden Papiergelde zu regeln; sie stellt sodann das vom Staate zu handhabende System (sei es des Freihandels oder das Schutzsystem oder die theilweise Verbindung der beiden Systeme) fest und bestimmt die Massregeln, welche, in polizeilicher wie in fördernder Richtung, den Handel in seinen verschiedenen Zweigen und in seinen Richtungen, als Binnen-, Einfuhr- und Ausfuhr- und Zwischenhandel, zu schützen und zu fördern geeignet sind. Das Handelscreditwesen, welches theils in der Form der älteren Banken, theils in den neueren, zugleich an gewerblichen Unternehmungen sich betheiligenden, Credit-Gesellschaften geübt wird, verlangt hinsichtlich der letzteren noch eine bessere, das Publicum und die Actionäre mehr sichernde gesetzliche Regelung. 4. Endlich kann der Staat auch in Bezug auf die Vermehrung der Güter eine erspriessliche Einwirkung ausüben durch Errichtung oder Förderung von Sparanstalten, Sparcassen und Leibrenten- und Lebensversicherungs-Anstalten, sowie durch grössere Besteuerung gewisser schädlicher Nahrungsmittel und des Luxus.

Eine wichtige Aufgabe unserer Zeit liegt für den Staat in der Feststellung der rechtlichen Normen und Formen der freien Organisation der wirthschaftlichen Berufskreise. Diese Organisation ist zum Theil in den Spitzen vollzogen. Es sind fast überall Handels- und Gewerbekammern und Handelsgerichte (§. 132) und theilweise auch Gewerbegerichte organisirt. Es fehlen in Deutschland noch die schon öfter beantragten Ackerbaukammern (wie sie Frankreich schon in den *Conseils généraux d'agriculture* besitzt) und ebenso Ackerbaugerichte. Diese obere Organisation nach ihren verschiedenen

Abstufungen ist aber mit allen wirthschaftlichen Gesellschaften und Genossenschaften in engere Verbindung zu setzen, und es sind insbesondere für die verschiedenen Bezirke auch Disciplinar- und Aufsichtsräthe (§. 147) einzusetzen, welche, zunächst unabhängig von den Rechtsfragen, über die Ehre des Standes und über ein das positive Recht mannigfach ergänzendes und beschränkendes ehrenhaftes Handeln aller Glieder wachen, sodann in erster Instanz auch über alle damit verknüpften Rechtsfragen (z. B. Concurs) entscheiden sollten. Besonders sollten aber auch die Kammern der verschiedenen Gebiete nicht blos über alle wichtigen Gesetzentwürfe, sondern auch hinsichtlich der Statuten von grossen gesellschaftlichen Unternehmungen (z. B. Eisenbahnen) gehört und ihr Gutachten mit den Statuten und allen darauf bezüglichen Abmachungen veröffentlicht werden. Schon eine solche Veröffentlichung würde durch Klarstellung aller Verhältnisse (z. B. auch der Stellung der s. g. Gründer, Individuen oder Banken, und der Vortheile, die sie sich ausbedungen haben) selbst in Ermangelung einer besseren Handhabung der staatlichen Oberaufsicht und des, überhaupt in enge Schranken einzuschliessenden und durch Normativbestimmungen zu ersetzenden, Concessionsrechts, viele schreiende Missbräuche und Ausbeutungen verhindern, in welchen sich in den höheren gesellschaftlichen Kreisen öfter eine nicht minder niedrige und unrechtliche Gesinnung kund gibt, als diejenige ist, welche für geringe Schädigungen dem Strafgerichte untersteht oder in den unteren Volksschichten als socialistisches Plünderungssystem gebrandmarkt wird.

§. 149.

Der Staat in Bezug zur Humanität oder der Humanitäts-Rechtsstaat.

Der hauptsächlichste und wesentliche Zweck aller Politik ist der Mensch (s. S. 12). Das Ideal der Humanitätsbildung, welches, nach den verschiedenen in früheren Epochen hervorgetretenen Humanitätsrichtungen, durch Erforschung des göttlich-menschlichen Wesens, in einer neuen Humanitätsperiode vollständiger zu verwirklichen ist (S. 8), muss auch eine Richtschnur für die staatliche Thätigkeit bilden. Der Mensch und jede höhere Gliederung, ein Stamm, ein Volk und zunächst die Menschheit ist ein Ganzes, welches durch die Einheit eines höheren geistigen und natürlichen Lebens- und Bildungsprincipes bestimmt ist und in dem Einzelnen als in-

dividueller Genius und Charakter alle Vermögen, Kräfte und Lebensrichtungen zu einer eigenartigen Einheit zusammenfasst, in einem Volke alle Glieder und Theile zu einem durch den Volksgenius (§. 139) bestimmten Lebens- und Culturganzen verknüpft. Ein Volk ist daher keine blosse Summe äusserlich coexistirender Individuen, seine Cultur kein blosses Aggregat der einzelnen Culturgebiete, sondern eine höhere Einheit, welche durch die Macht eines gemeinsamen Geistes alle Glieder und Theile zu allseitiger Wechselwirkung, Ergänzung und in richtigem Gleichgewichte zu einer vollständigen Lebens- und Culturharmonie verknüpfen soll. Der Staat hat daher nicht blos seine hoheitlichen Rechte (§. 144—148) in Bezug auf die einzelnen Culturgebiete in der bezeichneten Weise auszuüben, sondern seine letzte und oberste Aufgabe besteht darin, durch Unterordnung aller Lebens- und Bildungskreise, ihrer Zwecke und Bestrebungen unter den Gesammtzweck der vollen Humanitätsbildung, durch Erhaltung einer wechselseitigen Einströmung der belebenden Einflüsse unter allen Volkstheilen und Lebenskreisen und durch kräftigere Unterstützung eines in der Entwickelung zurückgebliebenen Theiles, die Harmonie in der gesellschaftlichen Bewegung zu fördern und in der Gesundheit und Kraft des Ganzen die Vervollkommnung aller Theile zu erleichtern (S. 295). So wie das Recht überhaupt ein die Wechselverhältnisse in allen Lebens- und Culturgebieten regelndes und dadurch alles Leben ordnendes und harmonisirendes Princip ist (I, S. 279), so hat der Staat diese ordnende Aufgabe auch in Bezug auf die Gesammtheit der gesellschaftlichen Gebiete nach der Richtschnur der Humanitätsidee zu vollführen und Sorge zu tragen, dass das Volk den Reichthum seiner Anlagen und Kräfte nach der Eigenthümlichkeit seines Genius zu einer eigenartig schönen Volkspersönlichkeit, zu einem Reiche göttlich-menschlicher Bildung gestalte. Diese Aufgabe legt dem Staate zunächst die Verpflichtung auf, dafür zu sorgen, dass für alle Lebensstufen und Gebiete eine Bildung in allem Menschlichen, von den allgemeinen Grundlagen und Elementen in den Volksschulen an bis zu der grundsätzlichen Vertiefung und Durchbildung auf den Hochschulen in genügendem Masse organisirt und ein jeder öffentliche, eine staatliche Unterstützung in Anspruch nehmende Berufsstand (I,12, s. in Bezug auch auf die Geistlichkeit II, S. 500) genöthigt werde, sich die allgemein bildenden Humanitätswissenschaften in nöthigem Grade und Masse anzueignen. Sodann ist der Staat der

Vertreter des alle besonderen Lebens- und Culturgebiete mehr oder weniger durchdringenden allgemeinen humanen Culturbewusstseins und er bringt dasselbe im Rechte dadurch zur Geltung, dass er ein jedes Gebiet in den durch die Rücksicht auf das Ganze und durch die Bedingungen des Gesammtfortschrittes der Cultur gezogenen Grenzen erhält. Der Staat ist zwar zunächst keine Sittlichkeits- und keine Religionsordnung, aber er hat Rechte für dieselbe auszuüben, und es ist seine Pflicht, nach der im Volke und auf seiner Culturstufe vorwiegenden Sitte und religiösen Anschauung, wenn auch ein türkischer oder mittelalterlicher Staat nicht ebenso handeln würde, gewisse unsittliche Einrichtungen (z. B. Polygamie) hintanzuhalten und gewissen das sittliche Bewusstsein verletzenden Dogmen, sei es in einer schon bestehenden Kirche oder bei einer neuen Religionsgesellschaft, jede öffentliche Wirkung zu versagen. Ebenso hat der Staat in den anderen Lebens- und Culturgebieten (z. B. in dem wirthschaftlichen) für alle Theile, Glieder und Personen die allgemein menschlichen Ansprüche zu wahren.

Die höhere Harmonie, welche in der Einheit die Selbständigkeit und Freiheit aller Glieder und Theile wahrt, findet ihre beste Bürgschaft in dem Föderativcharakter, der sich im Volksleben in doppelter Richtung offenbart, sowol in den abgestuften Lebenskreisen der Gemeinden, Stämme und Provinzen, bis zu dem nationalen Bundesreiche aufwärts, und ebenso was man bisher nicht erkannt hat, in der Union aller coordinirten Culturkräfte, welche in gleichwürdiger Stellung, ohne Hegemonie oder Beherrschung des einen durch den andern, ein Föderativsystem der Cultur bilden, welches durch den Staat seine rechtliche Regelung und in der Volksrepräsentation als einer wohlorganisirten Repräsentation aller hauptsächlichen Lebens- und Culturkreise seine gesellschaftliche Gestaltung findet (§. 118). Durch diese innige Beziehung des Rechts und des Staates zu der gesammten Cultur eines Volkes ist der Staat selbst ein Cultur- oder Humanitäts-Rechtsstaat, und als ein grosser, die gesammte Nation umfassender Staat organisirt er sich zu einem kräftigen Bundesreiche des nationalen Lebens und der humanen Cultur.

Ein jedes Volk ist aber nur ein Glied in der humanen Völkerordnung. Die rechtliche Regelung der Lebens- und Culturverhältnisse unter den Völkern ist die Aufgabe des Völkerrechts.

Drittes Buch.

Das Völkerrecht[1]).

Die allgemeinen Grundbegriffe. Nothwendigkeit ergänzender Bestimmungen.

§. 150.

Begriff, oberste Grundsätze und Eintheilung.

1. Begriff. Völkerrecht ist der Inbegriff der rechtlichen Normen, durch welche die Wechselbeziehungen selbständiger staatlich geordneter Völker unter einander geregelt werden. Die Völker können jedoch in zweifacher Hinsicht in rechtlichen Beziehungen stehen, entweder als moralische, durch die Staatsgewalt repräsentirte Personen, als Volk gegen Volk, Staat gegen Staat, oder durch die einzelnen Personen, welche in Privatrechtsverhältnisse mit fremden Einzelnen, oder mit einer fremden Staatsgewalt treten, und wo dann die Frage entsteht, nach welchen Privatrechtsnormen diese Verhältnisse zu beurtheilen sind. Die Verhältnisse der erstern Art werden durch das eigentliche oder öffentliche Völkerrecht, die anderen durch das internationale Privatrecht[2]) geregelt, welches letztere nicht nach dem zu engen Princip der Territorialität und Staatssouveränetät, selbst nicht blos nach dem „System der Reciprocität", sondern, wie es schon im altgermanischen Princip „der Persönlichkeit des Rechts" ausgedrückt war, in möglichster

---

[1]) Für eine ausführlichere Uebersicht, wie sie ursprünglich auch hier beabsichtigt war, verweise ich auf den Art. von v. Holzendorf in der „Encyclopädie der Rechtswissenschaft", 1869. Die grösseren neueren Werke sind: Heffter, Das Europäische Völkerrecht, 5. Aufl. 1867; Wheaton, Elements du droit international, 4me éd., nebst dem Commentar von Lawrence, 1868; Bluntschli, das moderne Völkerrecht, 1868; über das Kriegsrecht besonders Dahn, das Kriegsrecht, 1870.

[2]) S. hierüber v. Bar, das internationale Privatrecht, 1862.

Anerkennung des Rechts und der Gesetze der anderen Völker zum Zwecke des freundlichen Völkerverkehrs (*comitas nationum*) zu bestimmen ist.

Das öffentliche Völkerrecht kann, wie alles Recht, von einem dreifachen, philosophischen, positiven, und, in Bezug auf Reformen, politischen Gesichtspuncte aus behandelt werden. Das philosophische Völkerrecht ist hauptsächlich seit Hugo Grotius unter dem Einflusse der vornehmsten rechtsphilosophischen Schulen ausgebildet worden. Die Hauptepochen sind hier bezeichnet durch Grotius (I, 97), Vattel (I, 118) aus der Leibniz-Wolf'schen Schule, Kant (I, 145). Hegel hat den selbständigen Charakter des Völkerrechts verkannt, indem er dasselbe nur als „äusseres Staatsrecht" nach der Seite der Einzelstaaten hin auffasst (vergl. Berner, Art. „Völkerrecht" im Staatswörterb.). Die Völkergemeinschaft bildet aber das höhere Ganze, von welchem die Staaten nur die einzelnen Glieder sind.

Die einzige allgemeine Quelle des Völkerrechts ist das Gewohnheitsrecht, da eine gesetzgebende Autorität nicht besteht. Verträge sind nur bindend für diejenigen, welche sie geschlossen haben. Das philosophische Völkerrecht hat jedoch als Wissenschaft auf die Fortbildung des Gewohnheitsrechts in mehr humaner Richtung einen grossen Einfluss ausgeübt.

2. Die obersten Grundsätze des Völkerrechts. *a*) Die Grundlage. Die Menschheit gliedert sich durch die Stämme in Völker, welche, ungeachtet mancher organischer und geistiger Verschiedenheit, den gleichen menschlichen Grundtypus und Charakter, die gemeinsame menschliche Vernunftanlage und Bestimmung haben und, bei der relativen Selbständigkeit eines jeden, alle in einen nach allen Lebensverhältnissen und Interessen immer innigeren werdenden Verkehr zu treten und zur endlichen Herstellung einer grossen friedlichen Völkergemeinschaft bestimmt sind. *b*) Das Princip ist das Recht, welches auch hier die Bedingungen des selbständigen Bestandes (Autonomie), des friedlichen Zusammenbestehens und Verkehrs und der gegenseitigen Förderung zu regeln hat. Das Ziel überhaupt ist die möglichste Förderung der Lebens- und Culturgemeinschaft unter den Völkern. *c*) Der das Kräfteverhältniss der Staaten unter einander bezeichnende Zustand ist das Gleichgewicht. So wie das Mechanische immer ein Moment der

Bethätigung aller Kräfte in Raum und Zeit ist, so macht sich dasselbe auch im Völkerleben geltend. Das Gleichgewicht ist jedoch nicht blos nach der Grösse und Volkszahl, sondern auch nach der Culturmacht und nach den Einflüssen der Verfassung und Verwaltung zu bestimmen; es ist an sich nicht ein Princip, sondern eine Folge der normalen ethischen und nationalen Verhältnisse, welche bestehen, wenn einerseits die Völker, unter den früher (S. 338) bezeichneten Einschränkungen, eine mit der Nationalität zusammenfallende staatliche Organisation erhalten, vor Allem aber, wenn die ethische Macht des Rechts die Völkerverhältnisse beherrscht. Das Ziel der geschichtlichen Entwickelung ist auf die Herbeiführung dieser normalen Verhältnisse gerichtet. Alsdann wird auch in Wirklichkeit dasjenige Gleichgewicht bestehen, welches Gentz als „eine Verfassung neben einander bestehender mehr oder weniger verbundener Staaten bezeichnete, vermöge deren keiner unter ihnen die Unabhängigkeit oder die wesentlichen Rechte eines andern ohne wirksamen Widerstand von irgend einer Seite und folglich ohne Gefahr für sich beschädigen kann". Ein Verstoss gegen die normalen Verhältnisse liegt in allen Hegemonie- und Vergrösserungsbestrebungen in Bezug auf andere selbständige Völker und Staaten. Gegen solche Uebermachts-Tendenzen war die Politik des Systems des Gleichgewichts gerichtet, welche in verschiedenen Epochen in verschiedenen Richtungen verfolgt worden ist (Karl V. und Franz I., Heinrich IV. gegen das Habsburgische Haus, England gegen Frankreich u. s. w. und zuletzt der europäische Continent gegen Napoleon). Das formale System des Gleichgewichts ist jedoch schon durch die französische Revolution zurückgedrängt und durch das moderne Princip der Nationalität auf eine natürliche Grundlage gestellt worden, welche aber durch das Recht die sittliche Stütze erhalten muss. Beide Principien finden ihre beste Gewähr im Föderativsystem.

d) Die rechtliche Form der Völkergemeinschaft ist das Föderativsystem, welches den letzten Abschluss in der, zu immer umfassenderen Einigungen aufsteigenden Entwickelung durch den Gemeinde-, Gau-, Stamm-, Volksstaat in einer Völkervereinigung findet. Seit dem Christenthum ist das Bundesprincip zu immer umfassenderen und kräftigeren Ausführungen gelangt (S. 340 und 346). Auf dem Aachener Congress (1818) erkannten die fünf Mächte unter sich eine „allgemeine Association" an auf der Grundlage der strengen

Beobachtung des Völkerrechts. Eine durch die Verhältnisse selbst gegebene Vergesellschaftung besteht überhaupt unter allen Völkern. Die vornehmste Schwierigkeit besteht allerdings darin, für diese Association eine rechtliche Form unter einer nöthigenfalls auch zwingenden Autorität zu finden. Die Lösung der Aufgabe ist keineswegs unmöglich; die Verbindung kann aber nur allmählich von milderen zu strengeren Formen fortschreiten (s. §. 152).

3. Die Eintheilung des Völkerrechts wird zuoberst in Rücksicht auf den Zustand des Friedens und des Krieges gemacht. Das erstere muss aber, auf Grund des hier gegebenen Rechtssystems, eine sachgemässe Eintheilung erhalten: in allgemein-formelles Völkerrecht, und in besonderes nach den sachlichen Lebens- und Culturgebieten bestimmtes Völkerrecht. Das erstere theilt sich wieder in Völker-Persönlichkeitsrecht, Sachgüter- und Obligationenrecht, das zweite in internationales Religions- oder Confessions-, Wissenschafts- und Kunst-, und Handelsrecht.

§. 151.
Vom Völkerrechte im Zustande des Friedens.

I. Das allgemein-formelle Völkerrecht.

A. Das Völker-Persönlichkeitsrecht entwickelt die aus der sittlich-rechtlichen Persönlichkeit der mehr oder minder staatlich geordneten Völker entspringenden Rechte.

1. Die besonderen Arten der staatlichen Ordnung der Völker in einfache und zusammengesetzte Staaten (Staatenbund, Bundesstaat, Staaten- und Bundesreich) sind früher dargelegt worden (§. 112).

2. Die Staaten, welche in bleibender rechtlicher Gemeinschaft stehen, werden gegenseitig vertreten durch ständige Gesandte von vier verschiedenen Graden (die Botschafter oder Ambassadeure und päpstlichen Legaten und Nuntien; die Gesandten und bevollmächtigten Minister; die Ministerresidenten; die Geschäftsträger, welche letzteren nicht bei dem Souverain selbst, sondern nur bei den Ministern der auswärtigen Angelegenheiten beglaubigt sind). Die Gesandten geniessen in wichtigen Verhältnissen für sich und die ihnen persönlich oder geschäftlich verbundenen Personen das Recht der Exterritorialität.

3. Die Rechte eines staatlich geordneten Volkes sind: *a*) Das Recht der Persönlichkeit überhaupt, der Selbsterhaltung, der Würde,

Ehre und Achtung, auch in Bezug auf ihre Erklärungen. *b*) Das Recht der formellen Gleichheit. *c*) Das Recht der Selbständigkeit (Souveränetät), Unabhängigkeit und freien Selbstbestimmung, in letzterer Hinsicht nach Innen insbesondere das Recht eines Volkes, die Grundbedingungen des politischen Lebens in Verfassung und Verwaltung nach seinen Bedürfnissen selbständig festzustellen. Dadurch wird ein s. g. Recht der Intervention als gewaltthätiges Eingreifen in die innern Angelegenheiten eines andern Staates zu Gunsten einer bestimmten Verfassungs- und Herrschaftsform ausgeschlossen. Die Intervention ist nur gerechtfertigt, wenn sie gegen eine andere Intervention gerichtet, oder wenn, nach dem allgemeinen Bewusstsein der gebildeten Völker, Völkerschaften von einer despotischen Regierung in ihren wesentlichen Lebens- und Bildungsrechten, nach vergeblichen Aufforderungen, unterdrückt werden (wie es von der Türkei gegen Griechenland geschah und zum Theil jetzt noch gegen die christlichen Bevölkerungen geschieht). *d*) Das Recht der Vergesellschaftung, des gesellschaftlichen Verkehrs und der Allianzen. Kein Volk darf sich dem völkerrechtlichen Verkehr entziehen, es kann dazu gezwungen werden (die Vereinigten Staaten 1854 gegen Japan). Allianzen sollen jedoch nur für bestimmte Zwecke geschlossen werden, indem jede andere Allianz eine Drohung für andere Staaten ist. Die bleibenden Verbindungen geschehen in den Formen der Föderation.

B. Das Völker-Sachenrecht regelt das Recht der Staatsgewalt zum Territorium, die Territorialhoheit, und ihre Beschränkungen (z. B. durch Staatsservituten), die Grenzen des Staatsgebietes, auch die Seegrenzen, die sich, wie gewöhnlich angenommen wird, in Kanonenschussweite in's Meer erstrecken. Zum Staatseigenthum gehört nicht das offene Meer; die freie Stromschifffahrt ist durch den Pariser Frieden von 1814, durch die Wiener Congressacte von 1815 und durch den Pariser Frieden von 1856 für grosse, mehrere Staaten durchschneidende und sich in's Meer ergiessende Flüsse (für den Rhein, die Donau u. A.) festgestellt. Endlich regelt dieses Recht den Erwerb und Verlust von Staatsgebiet.

C. Das Völker-Obligationenrecht entspringt, wie das allgemeine Obligationenrecht, aus Zuständen, aus Rechtsgeschäften einseitigen und gegenseitigen oder Verträgen, und aus Delicten. Die Verträge bilden auch hier die wichtigste Materie, beziehen sich aber nicht, wie im Privatrechte, vorwaltend auf Vermögen, sondern

auf andere Arten von Völkerverhältnissen (Verträge über Verhältnisse der gegenseitigen Angehörigen, über Auslieferung, Friedensverträge u. s. w.). Auch für Verträge des Völkerrechts gilt die sittlich-rechtliche Forderung, dass sie gehalten werden müssen; da aber keine höhere Zwangsgewalt besteht und auch die verschiedenen Garantien, zu denen man Zuflucht nehmen kann, dafür keinen Ersatz bieten, so liegt die Bürgschaft wesentlich nur in der inneren Macht der Verhältnisse, der Interessen und in der Befürchtung des Krieges. Es ergibt sich aber auch daraus die Pflicht eines Staates, nicht hartnäckig an einem Vertrage festzuhalten, der den wesentlich veränderten Verhältnissen nicht mehr entspricht.

II. Das besondere Völkerrecht ist durch Wissenschaft und Praxis für die innigeren Culturinteressen noch mehr auszubilden.

A. Es gibt ein Völker-Religionsrecht. Abgesehen davon, dass auch ein religiöser Verkehr durch Sendboten, Missionäre bestehen kann, haben alle Völker das höhere menschliche Interesse, dass eine jede Religion oder Confession, die mit der Moral im Einklange steht, insbesondere also jede christliche Confession, in jedem Staate das Recht der freien Uebung geniesse. Was im westphälischen Frieden, in neuerer Zeit in sehr milder Form in Bezug auf die Türkei durch den Pariser Frieden von 1856, Art. 9, festgestellt ist, sollte ein Gegenstand vertragsmässiger Regelung unter allen gebildeten Völkern werden.

B. Das Völker-Wissenschafts- und Kunstrecht ist nach einer wichtigen Seite durch die Verträge über den Nachdruck geregelt worden.

C. Das Völker-Handelsrecht ist bis jetzt am meisten ausgebildet worden. Eine wichtige Anstalt ist das Consularwesen, welches an sich keine politische Vertretung begreift, sondern bestimmt ist, die Interessen eines Staates in Bezug auf Handel, Verkehr und Schifffahrt wahrzunehmen und den Angehörigen Rath und Beistand zu gewähren.

§. 152.

Von den völkerrechtlichen Streitigkeiten und dem Kriege.

Es gibt drei Arten der Rechtsverfolgung: 1. Versuche, den Streit gütlich zu schlichten, durch rechtliche Intentionen, durch angenommene *bona officia* einer dritten Macht, durch Ver-

mittelung (*médiation*) und durch Compromiss. 2. Beschränkte Selbsthilfe durch Repressalien oder Massregeln, welche gegen Personen oder Sachen der Gegenpartei wegen Rechtsverletzung genommen werden und selbst zum Embargo (Anhalten der im Hafen befindlichen Schiffe des Gegners) und zur s. g. friedlichen Blockade (*blocade pacifique*) führen können. Unterschieden von den Repressalien ist die Retorsion oder Rückanwendung desselben Princips bei einer als unbillig erachteten Massregel eines anderen Staates (z. B. im Zollwesen).

3. Der Krieg. Das Kriegsrecht findet seinen Ausdruck in der, unter dem Einflusse der humanen Cultur sich fortbildenden Kriegssitte oder s. g. Kriegsmanier, deren Ueberschreitung in Fällen der Noth jedoch noch durch die s. g. Kriegsräson gerechtfertigt wird. Das Kriegsrecht begreift einerseits die Normen über die Verhältnisse der kriegführenden Theile, über den Beginn (durch Kriegserklärung) und über die ganze Führung des Krieges, über die Mittel, über die regelmässige Kriegsmannschaft, wozu auch die Freicorps, jedoch nicht die auf eigene Faust mitwirkenden Freischaaren gehören, über die Beute, und im Seekriege über die Prise, sowie über die Beendigung des Krieges durch Friedensschluss; es regelt den Wiedereintritt der alten rechtlichen und politischen, durch factische Occupation oder durch Usurpation und Zwischenherrschaft des Feindes gestörten Verhältnisse auf Grund des Rechts des Postliminiums; anderseits normirt es die Rechte und Pflichten der Neutralen, wie sie insbesondere im Handel, hinsichtlich der Kriegscontrebande, und des darauf bezüglichen Durchsuchungsrechts und bei der Blockade hervortreten. Durch den Pariser Frieden vom 30. März 1856 sind folgende, besonders für den Seekrieg wichtige, von der Wissenschaft seit langer Zeit verfochtene Grundsätze sanctionirt und von den europäischen Mächten angenommen worden: „1. die Caperei ist bleibend abgeschafft; 2. die neutrale Flagge deckt die feindliche Waare, mit Ausnahme der Kriegscontrebande; 3. die neutrale Waare darf, mit Ausnahme der Kriegscontrebande, selbst unter feindlicher Flagge, nicht weggenommen werden; 4. die Blockaden müssen, um rechtsverbindlich wirksam (effectiv) zu sein, durch eine Streitmacht aufrecht erhalten werden, welche hinreichend stark ist, um dem Feinde die Annäherung an das Ufer wirklich verwehren zu können." Diesen Sätzen stimmte Nordame-

rika nicht zu, weil seine weitergehende und gerechte Forderung, dass das Privateigenthum auch zur See unbedingt respectirt werden sollte, besonders von England verworfen wurde. — Durch die Genfer Convention von 1864, welche von allen Staaten Europa's angenommen und auch auf den Seekrieg ausgedehnt wurde, ist die Neutralisation aller der Pflege der Verwundeten dienenden Personen und Anstalten festgestellt worden.

Schlussbetrachtung über Reformen im Völkerrechte.

Der deutsch-französische Krieg, welcher so manchen Schein zerstörte, hat auch grosse Gebrechen im gegenwärtigen Zustande des Völkerrechts blossgelegt. Schwere Verletzungen sind eingetreten; sie sind ausgegangen von Frankreich, welches, als es einmal die Leiden erfuhr, welche es so oft seit Jahrhunderten über die Nachbarländer gebracht hatte, wichtige Grundsätze des Völkerrechts missachtete. Gleich im Anfange des Krieges wurden militärpflichtige Deutsche völkerrechtswidrig zurückgehalten und sodann, bei der ersten unglücklichen Wendung des Krieges, aus Frankreich gegen die bessere völkerrechtliche Sitte vertrieben, während in Deutschland kein privater Franzose vom Anfange bis zum Ende die geringste Behelligung erfahren hat. Die Genfer Convention, welche einem Theile des französischen Militärs nicht einmal bekannt gegeben war, wurde vielfach verletzt, auf Parlamentäre wurde geschossen, und das Ehrenwort wurde von vielen Officieren gebrochen, welche die Regierung selbst wieder anstellte. Die schlimmste Verletzung hat aber das so wichtige, die Leiden des Krieges mässigende Princip, dass der Krieg nur unter den Staatsgewalten und ihren Truppen, nicht gegen die Personen und das Vermögen der Privaten geführt werde, dadurch erfahren, dass die französische Bevölkerung durch die geistlichen und politischen Autoritäten zur Theilnahme aufgereizt wurde und Gräuel selbst vielfach gegen Verwundete (wie in Bazeilles) verübte, die wiederum (wie insbesondere im letzteren Orte) schreckliche Repressalien hervorgerufen haben. Dagegen hatte Frankreich das Recht, Freicorps (*francs-tireurs*) zu errichten, und die strengen Massregeln, welche mehrfach gegen dieselben genommen sind, können nur durch völkerrechtliche Missethaten derselben gerechtfertigt werden. — Was das Verhältniss der Neutralen in Bezug auf Kriegscontrebande betrifft, welche in so grossem Umfange zu einer für Frankreich selbst ver-

derblichen Fortsetzung des Krieges, von England und Nordamerika aus eingeführt wurde, so besteht allerdings bis jetzt formell keine völkerrechtliche Verpflichtung für die Staatsgewalten, die Ausfuhr von Contrebande ihren Unterthanen zu verbieten, aber sie haben das Recht dazu, und England konnte dasselbe mit Rücksicht auf den von Frankreich in so frevelhafter Weise begonnenen Krieg ausüben, und der Hinweis auf die Schwierigkeit der Ausführung war eine leere Ausflucht. Die Humanität, welche verbietet, den Krieg zu nähren, verlangt, dass in Zukunft unter den civilisirten Völkern auch die Staatsgewalten den Unterthanen den Handel mit Contrebande untersagen.

Wenn man aber nach dem tieferen Grunde der jetzt so sehr gesteigerten Leiden des Krieges forscht, so wird man denselben darin erkennen, dass der Krieg gegenwärtig mit so ungeheuren Massen geführt wird, wie sie zuerst durch das preussisch-deutsche Wehrsystem in Bewegung gesetzt worden sind, und wodurch nothwendig, wenn der Krieg nicht von kurzer Dauer ist (wie 1866), die Bevölkerung der occupirten Landestheile von einer schweren, begreiflicherweise vielfache Erbitterung hervorrufenden Bedrückung heimgesucht wird. Der in der Theorie aufgestellte Satz, dass der Landkrieg sich vortheilhaft vom Seekriege dadurch unterscheide, dass, während zur See das Eigenthum der den streitenden Theilen angehörigen Privaten, wenn nicht mehr durch Caper doch durch Kreutzer (Staatsschiffe) weggenommen werden könne, im Landkriege dagegen das Privateigenthum geschützt sei, ist eine Illusion (wie dies auch Palmerston gegen die Bremer Deputation bemerkte, welche 1859 die Forderung Nordamerika's befürwortete), indem im Seekriege der Private sich durch Verzicht auf den Handel vor positivem Schaden sichern kann, im Landkriege dagegen die Privaten ausser der oft schweren Last der Einquartierung, selbst bei einem gut organisirten Verpflegungssystem (wie es doch das deutsche ist), durch Requisitionen, auch wenn sie entsprechend taxirt werden, oft auf das härteste getroffen werden. Man soll zwar nicht nachlassen, jene Gleichstellung als einen Fortschritt zu erstreben und auch dahin wirken, dass durch völkerrechtliche Vereinbarung der Begriff der Contrebande genauer festgestellt, der Handel mit Contrebande auch von den Staatsgewalten verboten werde, und dass unabhängige neutrale Gerichte (nicht die jetzigen Prisengerichte, welche Richter in eigener Sache sind) über Contraventionsfälle urtheilen; es würde ein weiterer Fortschritt sein,

wenn auch beim Ausbruche eines Krieges zur Aufrechterhaltung der Kriegssitte die neutralen Staaten Abgeordnete in das Lager der kriegführenden Theile sendeten, und wenn überhaupt ein Ausschuss bestellt würde, welcher über Verletzungen dieser Sitte ein Urtheil, eine Mahnung und nöthigenfalls eine Androhung bestimmter, für den zuwiderhandelnden Theil ungünstiger Massregeln auszusprechen befugt wäre. Der Krieg selbst würde ferner eine wesentliche Milderung erfahren, wenn durch irgend welche Vereinbarung eine Beschränkung in den Truppenmassen sich erzielen liesse, etwa durch die, selbst durch dringende Forderungen der Humanität gebotene Bestimmung, dass von einem bestimmten Jahrgange an die Familienväter nicht mehr zum Kriege, sondern nur zum Schutze der inneren Ordnung verwandt werden dürften. Aber sowie Massregeln der Mässigung oft schwerer durchführbar sind, als das gründliche Mittel der Enthaltsamkeit, so muss auch das vornehmste Augenmerk dahin gerichtet bleiben, den Kriegen selbst nach Möglichkeit vorzubeugen. Es gibt in dieser Hinsicht formelle und sachliche Mittel, welche letztere auf die Hebung der Ursachen gerichtet sind. Kant (s. I, S. 145) erblickte zwei wichtige Vorbeugungsmassregeln in einem wahren Repräsentativsystem bei einer directen Mitwirkung der Volksvertretung zur Beschlussfassung über den Krieg (was in einer andern Form in der deutschen Reichsverfassung durch die wichtige Forderung der Zustimmung des Bundesrathes zu einem Theile erreicht ist) und in einem die föderativen freien Staaten repräsentirenden permanenten Staaten-Congresse zur Entscheidung streitiger Fragen. Aber obwol auch ein solcher Congress keine Unmöglichkeit ist und sein Ausspruch schon eine bedeutende moralische Wirkung haben würde, so müssen doch alle formelle Einrichtungen durch tiefer liegende Bürgschaften unterstützt werden.

Die sachlichen Garantien der Erhaltung des Friedenszustandes liegen aber einerseits nicht blos im Allgemeinen im Fortschritte der Bildung und Gesittung, sondern vorzüglich in der innigeren Verknüpfung der wirthschaftlichen Interessen durch Wegfall der hemmenden, den Egoismus der Völker und Staatsgewalten nährenden Zollschranken, und anderseits in einer möglichst auf Selbstverwaltung beruhenden Organisation der grossen, die Gliederung der Stämme oder Landestheile wiederspiegelnden Provinzen. Wenn z. B.

dereinst die Zollschranken zwischen Deutschland und Frankreich fallen und Elsass und Lothringen möglichst nach den Principien der Autonomie organisirt werden, so werden diese Provinzen zunächst sich selbst angehören und die Motive der politischen Angehörigkeit an den einen oder anderen grossen Staat nicht in erster Linie stehen. Zwar werden die äusseren Machtverhältnisse noch lange Zeit ein gewichtiges Moment für die Staaten bleiben, aber wenn ein Staat im Inneren sich frei gliedert und nicht alle Kraft nach dem Centrum leitet, so wird er auch weniger versucht sein, den Hebel der Macht nach Aussen für politische Herrschaftsfragen anzusetzen. Es besteht allerdings noch manche ungelöste und drohende Frage, wie die orientalische, aber würde dieselbe nicht blos vom Gesichtspuncte der Macht, sondern vor Allem nach Grundsätzen der Humanität und Gesittung aufgefasst, die doch stets in allen bedeutenden politischen Fragen den Kern bildet und schliesslich den Sieg davon trägt, so würde eine gründliche Verbesserung der Lage der christlichen Bevölkerungen eine friedliche Lösung in sich schliessen. Mehr und mehr stellt endlich die Entwickelung neuerer, insbesondere gewerblicher Verhältnisse in allen fortgeschrittenen Culturstaaten die gemeinsame Aufgabe in den Vordergrund, anstatt des äusseren Haders, im Innern durch alle friedlichen Mittel der Bildung und der Verbreitung des Wohlstandes die in den unteren Schichten genährte feindliche Gesinnung gegen die bestehende Ordnung nachhaltig zu bekämpfen.

Der ewige Friede ist allerdings noch ein in weite Ferne gerücktes Ideal, aber keine Chimäre. Es ist zwar in Deutschland seit Hegel, welcher in der Weltgeschichte zu einer bestimmten Zeit immer nur die, mit der Selbständigkeit und Würde anderer Völker unverträgliche Hegemonie eines Volkes erblickt, Ton geworden, den Krieg als eine Nothwendigkeit zur Erhaltung der sittlichen Gesundheit, oft zur Prüfung, Läuterung, Kräftigung des nationalen Bewusstseins und Lebens zu bezeichnen; aber die Kriege haben vielfach ganz entgegengesetzte Resultate gehabt, wie besonders der dreissigjährige Krieg beweist, und nur schnell vorübergehende Kriege können Gebrechen offen darlegen und eine Mahnung zu gründlichen Reformen geben. Aber eine richtigere Auffassung der sittlichen Kraft des Menschen, welche zu ihrer Bethätigung und Stärkung nicht der Gräuel des Krieges bedarf, der

Fortschritt der Cultur in den letzten drei Jahrhunderten, in denen der wiedererweckte christliche und philosophische Geist die Idee der Humanität erst recht in den praktischen Verhältnissen durchzuführen unternommen und in dieser kurzen Zeit mehr als andere Mächte in Jahrtausenden geleistet hat, vor Allem aber der Glaube an die göttliche Vorsehung als die höchste leitende und erziehende Macht in der Völkerentwickelung, lassen die Ansicht von der bleibenden Nothwendigkeit des Krieges als eine mit der Idee Gottes und des Menschen unvereinbare Annahme erscheinen, die in ganz unberechtigter Weise von einer kurzen Spanne Zeit einen Schluss auf das ganze Leben der Menschheit zieht. Wer die grossen Veränderungen erwägt, welche, im Gegensatze zum Alterthume, wo der Krieg als der natürliche Zustand in den Verhältnissen der Völker galt, in der christlichen Zeit in dem Völkerverkehr, in den Ursachen der Kriegführung, in dem Verschwinden mehrerer Arten der Kriege, insbesondere der Religionskriege, eingetreten sind, und wer insbesondere das Gewicht reformatorischer Ideen begreift, die in der modernen Zeit mit immer verstärkter Kraft zur Verwirklichung drängen, wird in der Idee des ewigen Friedens, für welchen die richtige Form nicht in einer Universalmonarchie oder einer Hegemonie, sondern in der freien Völkerföderation liegt (Abbé de St.-Pierre, Kant, Krause, letzterer in den „Deutschen Blättern“ 1814, Bd 4, u. A.), als ein mögliches und ernster Bestrebungen würdiges Ziel erkennen. Schon jetzt darf man in nicht zu ferner Zeit für Europa die Hoffnung hegen, dass, wenn hier die Völker ein innerlich befriedigendes Repräsentativsystem durchgeführt, für ihre politisch-nationale Gestaltung den rechten Abschluss gefunden haben, und wenn auch der grösste slavische Staat auf dem Bildungswege weiter vorgeschritten ist, eine friedliche Föderation der grossen Stämme und Völker sich bilden kann, der die Nordamerikanische, durch deutsche Elemente sich noch geistig kräftigende Union sicherlich die Hand reichen wird. Das schöne Sternenbanner dieser Union kann dann das höhere Symbol der Völkerföderation werden, in welcher ein jedes Volk an dem Firmamente der Menschheit als ein Gestirn von eigenartigem Culturglanze erscheint, alle Völker aber, in friedlich geordneten Bahnen und in gegenseitiger Ergänzung und Stärkung, das von der göttlichen Vorsehung gestellte Ziel der vollmenschlichen Ausbildung in stets wachsender Kraft erstreben können.

Am Schlusse des Werkes möge ein Grundgedanke, der dasselbe in allen Theilen durchdringt, in seiner einfachen Wahrheit noch einmal hervorgehoben werden. Das Werk hat sich die Aufgabe gestellt, das gesammte Culturleben in seinen geistigen, sittlichen und wirthschaftlichen Verhältnissen, Gesetzen und Kräften als den tieferen Gehalt, Kern und Endzweck alles Rechts- und Staatslebens nachzuweisen, welches zwar seine eigenartige, formelle Ausprägung im Leben und in der Wissenschaft erhalten, aber in seiner Form und Organisation dem Culturgehalte des Volkslebens sich anschmiegen muss. Ein formell noch so wohl eingerichtetes Staatswesen würde ohne den höheren geistigen und sittlichen Gehalt in sich zerfallen. Daraus ergibt sich aber die Forderung für Wissenschaft und Praxis, das Staatsleben für den besseren Ausbau und für die gedeihliche kräftige Entwickelung vor Allem mit einem volleren Culturgehalte, nicht blos in Verbreitung der intellectuellen Bildung, sondern vorzüglich in Kräftigung der höheren sittlichen Lebenswahrheiten in allen gesellschaftlichen Classen zu erfüllen; und für Alle, welche eine Wirksamkeit im Rechts- und Staatsleben zum Berufe erwählen, entsteht die besondere Pflicht, das Studium der formalen Rechts- und Staatswissenschaft durch eine tiefere Kenntniss des geistigen, sittlichen und wirthschaftlichen Lebens und der darin wirkenden höheren Kräfte der gesellschaftlichen Bewegung zu ergänzen. Der Geist allein macht lebendig und die Kenntniss der geistigen und sittlichen Kräfte und Gesetze vermag allein das rechte Verständniss für alle rechtlichen und staatlichen Normen und Einrichtungen zu gewähren.

Druckfehler.

Band	I	Seite	106	Zeile	14	v. o.	statt	Corelat setze Correlat.
„	—	„	128	„	1	„ „	„	*d'entredétruisent* setze *s'entred...*
„	II	„	168	„	17	v. u.	„	werde s. wurde.
„	—	„	179	„	6	v. o.	„	Theer s. Thaer.
„	—	„	249	„	9	v. u.	„	*maneat* s. *manent.*
„	—	„	—	„	8	„ „	„	*relipuernnt* s. *reliquerunt.*
„	—	„	—	„	5	„ „	„	*conseaţ* s. *censeat.*